

A. I. Nº - 298636.0111/16-0  
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO  
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.07.2017

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0116-04/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL QUE PROPORCIONE O DIREITO AO EFETIVO CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado através da diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF que, após a realização de exames pormenorizados nos estabelecimentos dos remetentes e do recebedor dos créditos, ou seja, o autuado, “*Se considerado o montante de débitos lançados nos estabelecimentos transferidores de créditos e o montante escriturado no estabelecimento recebedor dos créditos, não houve repercussão no pagamento do imposto, em ambos os estabelecimentos*”. Aplicada penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência foi expedido em 22/03/16, objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$270.669,66, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito*”. Consta, a título de complemento: “*O contribuinte efetuou lançamentos na EFD (Escrituração Fiscal Digital) de créditos transferidos de outras filiais, nos meses de maio e novembro de 2012, sem emitir as notas fiscais de transferências de créditos (CFOP: 1601 e 1602). Antes da lavratura do presente auto de infração o contribuinte foi intimado (intimação anexa) a apresentar explicações e provas destas transferências, em atendimento a intimação enviou planilhas com créditos de outros estabelecimentos mas não apresentou nenhum documento fiscal. Obs: A relação das notas fiscais de entradas do exercício de 2012 lançadas na EFD estão anexas a este Auto de Infração gravado em CD-R*

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 25 a 43, aduzindo, em síntese, os argumentos que seguem.

Após referir-se a tempestividade da peça defensiva e proceder uma breve síntese da autuação passou a suscitar a improcedência do Auto de Infração, pontuando que a acusação foi de que promoveu lançamentos na sua Escrita Fiscal Digital de créditos transferidos em maio/2012 e novembro/2012 de outras filiais, sem a emissão de documento fiscal. Após confirmar que de fato não houve emissão da Nota Fiscal de Transferência dos Créditos de ICMS das demais filiais para a ora Impugnante, mas o equívoco formal na transferência não desvirtua o crédito legítimo de ICMS, sustentando que tal fato se trata de infração por descumprimento de obrigação acessória, sem prejuízo ao Fisco.

No tópico seguinte da peça defensiva, passou a discorrer acerca da necessidade de cancelamento da autuação, da nulidade da ação fiscal e de erro de capitulação legal na penalidade aplicada.

A este respeito sustenta que o Auto de Infração apresenta falha que enseja a imediata revisão no lançamento. Neste rumo, reproduziu a descrição dos fatos indicados no Auto de Infração, reportou-se ao enquadramento legal e a penalidade aplicada, para destacar que o autuante utilizou o argumento de que a infração imputada está relacionada à falta de emissão de notas

fiscais de transferências de créditos mas cobra o débito de ICMS mais acréscimos moratórios e multa, a qual foi calculada sobre o valor do crédito fiscal.

Cita que, no caso do Auto de Infração ora impugnado não se trata de infração decorrente de descumprimento de obrigação principal, mas sim de infração por descumprimento de obrigação acessória, ao tempo em que o autuante cometeu um manifesto erro de enquadramento da penalidade aplicada, na medida em que descreveu circunstância alheia a mesma e promoveu a capituloção incorreta da mesma, e explica que o autuante consignou como fundamento fático da infração a falta de emissão de notas fiscais de transferência de créditos de ICMS, situação que ensejaria a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Sustenta que o autuante cometeu um erro manifesto de capituloção da infração, pois a falta de emissão de notas fiscais de transferência de créditos de ICMS implicaria em aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, como previsto pelo art. 42, XV “d” da Lei 7.014/96, no valor de R\$460,00 por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal, em cujo § 7º existe a previsão para “*perdão da multa por descumprimento de obrigação acessória para os casos de comprovada ausência de ausência de dolo, fraude simulação e não impliquem na falta de recolhimento do imposto*”.

Comenta acerca da intimação que recebera antes da lavratura do Auto de Infração para apresentar explicações para as seguintes questões:

1. A empresa se utilizou (em maio de 2012) como crédito de ajuste de apuração o valor de R\$143.299,45 a título de transferência de crédito, mas no mês anterior não havia crédito a ser transferido.
2. Situação idêntica a do item anterior só que em novembro de 2012, valor do crédito utilizado de R\$127.165,00 a título de transferência de saldo credor, só que não foi constatado saldo credor no mês anterior.
- 3 Utilização como **crédito de ajuste de apuração** no valor de R\$585.299,45 em setembro de 2014 referente a pagamento em duplicidade de importação, sendo que tal pagamento em duplicidade não foi localizado.
- 4 A empresa precisa apresentar junto com as explicações, provas documentais da existência dos referidos créditos.

Comenta que atendeu ao quanto acima solicitado, inclusive com a entrega de Planilha contendo os valores referentes às transferências entre filiais, do período maio e novembro/2012, com as respectivas inscrições estaduais e CNPJ, oportunidade em que esclareceu à Fiscalização que o lançamento foi realizado internamente em seu sistema, com o débito na loja de origem e crédito na loja de destino.

Diz que diante da lavratura do Auto de Infração ficou claro que a Fiscalização desconsiderou a documentação apresentada (planilha comprobatória da origem e transferência dos créditos de ICMS), bem como ignorou os esclarecimentos que prestou. Desta maneira, considera que uma investigação mais acurada dos fatos envolvidos no procedimento de Fiscalização permite concluir que a autuação foi precipitada, uma vez que não considerou os documentos e justificativas que foram apresentados pela ora Impugnante, fato que afronta o princípio da ampla defesa, de observância obrigatória pelos agentes administrativos.

Desta maneira, pontua que por faltar a precisão jurídica que constitucionalmente se exige dos atos administrativos, o procedimento fiscalizatório e o consequente Auto de Infração ora impugnado padecem de vício insanável de nulidade, que, ao seu entender, conspurca todo o lançamento tributário.

Passa, em seguida, a discorrer acerca da comprovação da existência dos créditos transferidos, destacando que, por equívoco, as Notas Fiscais de Transferência de Crédito não foram emitidas, tendo sido gerada a informação do crédito no sistema, para fechamento da apuração do mês, entretanto, tal procedimento não invalida o crédito de ICMS muito menos a sua transferência e

utilização pela ora Impugnante.

Explica que as operações de transferências de créditos de ICMS, objeto da autuação, ocorreram nos meses de maio e novembro de 2012, tendo em vista que as outras filiais que tiveram saldo credor nestes meses cederam os seus saldos credores para a autuada que tinha saldo devedor, a fim de abater os valores dos débitos, pontuando que seu equívoco consistiu no fato de que as transferências de saldo foram feitas dentro do sistema SYNCHRO através de LIMP manual, não sendo emitidas e escrituradas as notas de transferências de saldos dos créditos de ICMS.

Cita que a prova definitiva e para colaborar com a busca da verdade material, esta anexando à presente impugnação as planilhas com os demonstrativos das lojas, que foram feitas as compensações das transferências de crédito e débito e os livros de apuração de ICMS em txt dos respectivos meses do período autuado, com os lançamentos dos valores, comprovando assim a existência e veracidade dos créditos que foram lançados nos livros Registro de Apuração tanto para as filiais de onde partiram os créditos como para as filiais que os receberam, conforme demonstra o resumo de apuração de ICMS, na folha 03, com a descrição TRANSF DE SALDO CRÉDITO E TRANSF DE SALDO DÉBITO, constantes do CD em anexo (DOC. 03).

Discorre acerca de ausência de prejuízo aos cofres públicos, sendo inegável que ocorreu apenas descumprimento de obrigação acessória ao não emitir as notas fiscais relacionadas as transferências de créditos, ao tempo em que, caso seja mantida a exigência do crédito tributário ora exigido seria equivalente, na prática, a exigir pagamento indevido de tributo.

Passa a arguir a necessidade de realização de diligência fiscal para efeito de revisão do lançamento, e, para tanto, requer que esta seja realizada pela ASTEC/CONSEF, apresentando os quesitos que entende necessários para esclarecimentos dos fatos.

Após as considerações finais conclui requerendo que seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, a fim de que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante produziu Informação Fiscal, fl. 58, nos seguintes termos: “*Utilização de crédito tributário sem documento fiscal correspondente não constitui simplesmente descumprimento de obrigação acessória, o documento fiscal constitui a prova documental de que o crédito realmente existe, o Art.31 da Lei 7.014/96 é muito claro, o direito ao crédito tributário está condicionado à existência de documento fiscal idôneo, é inadmissível a utilização de crédito tributário sem documento fiscal correspondente. O fato de se tratar de uma transferência de créditos entre filiais a não emissão de documento fiscal pode implicar na utilização do mesmo crédito em ambas as filiais, pois sem documentação fiscal não é possível se comprovar que ouve transferência de créditos da filial de origem.*

*Aguardo julgamento procedente para que a fazenda pública não seja prejudicada em seus direitos”.*

O processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, fl. 61, com a solicitação abaixo:

*A acusação inserida no Auto de Infração em referência relaciona-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no total de R\$270.669,66 por não ter apresentado o documento comprobatório do referido crédito.*

*O autuante acrescentou que o contribuinte efetuou lançamentos na EFD de créditos transferidos de outras filiais nos meses de maio e novembro/2012, sem emitir notas de transferências de créditos – CFOP 1601 e 1602, sendo que o mesmo foi intimado à apresentar explicações e provas destas transferências, tendo este enviado planilhas com créditos de outros estabelecimentos, porém não apresentou nenhum documento fiscal.*

*O autuado reconhece que de fato não emitiu os documentos fiscais de transferências de créditos, justificando que as outras filiais que tiveram saldo credor nos referidos meses cederam seus saldos credores para o estabelecimento aqui autuado que tinha saldo devedor.*

*Afirma que tais valores foram lançados no livro Registro de Apuração do ICMS tanto dos estabelecimentos de onde partiram os créditos como para os estabelecimentos que os receberam, inexistindo prejuízo aos cofres públicos, sendo, ao seu entender, legítimos tais créditos, requerendo diligência para fim de análise dos fatos.*

*Diane do exposto, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada*

*nesta data, por converter o presente processo em diligência à ASTEC / CONSEF para que intime o autuado à apresentar a documentação original e livros fiscais que comprovem a origem de tais lançamentos e sua repercussão em ambos os estabelecimentos, remetente e autuado, esclarecendo se ocorreram débitos e créditos concomitantes no mesmo período de apuração.*

*Concluída a diligência, deverá ser entregue ao autuado cópia desta solicitação, bem como do seu resultado, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para manifestação. Por igual, após a manifestação do autuado, se houver, o autuante deverá ser cientificado e, em seguida, pronunciar-se acerca do resultado da diligência, no prazo regulamentar.*

*Após conclusos, os autos deverão retornar ao CONSEF para conclusão da instrução e posterior julgamento.*

Em atendimento a Astec, através do Parecer nº 03/2017, fls. 62-A a 68, onde após efetuar um detalhamento circunstanciado do trabalho executado apresentou a seguinte conclusão:

*“Ante ao exposto, de acordo com os dados computados seguindo as orientações contidas na diligência fiscal, pode se concluir que:*

- a) *Conforme admitido pelo representante do estabelecimento autuado, não houve emissão de notas fiscais de transferência de créditos, relativo aos meses de maio e novembro de 2012;*
- b) *Os valores lançados a título de crédito de transferência nos meses de maio e novembro de 2012 no livro RAICMS do estabelecimento autuado, possuem baixa de montantes correspondentes nos livros RAICMS de outros estabelecimentos da mesma empresa. Mesmo que não correspondam a valores idênticos de débito e crédito de forma individual por estabelecimento, o somatório de débitos e créditos são concomitantes por mês.*
- c) *Se considerado o montante de débitos lançados nos estabelecimentos transferidores de créditos e o montante escriturado no estabelecimento recebedor dos créditos, não houve repercussão no pagamento do imposto, em ambos os estabelecimentos”.*

O autuado apresentou manifestação acerca da diligência realizada pela Astec, fls. 73 a 76, onde, após algumas considerações iniciais, destacou que o parecerista concluiu que, após a análise dos documentos apresentados pela autuada, constatou que ocorreram débitos e créditos concomitantes no mesmo período de apuração, ou seja, que o diligente reconheceu débito e crédito e a conclusão de que a transferência de saldo não incorreu em diferença a recolher.

Com isso, acrescentou que em que pese o argumento trazido pela Fiscalização no sentido de que a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, o crédito é legítimo e tem origem comprovada conforme reconheceu o Diligente. Acolheu o resultado da diligência e requereu a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante se pronunciou acerca da diligência efetuada pela Astec, fl. 78, pontuando que esta confirmou que não houve emissão de notas fiscais de transferências de créditos, ficando comprovado que o autuado ao se utilizar de créditos sem documento fiscal possibilita o uso destes créditos em duplicidade pois a filial que supostamente transferiu os créditos pode reutilizá-los.

Cita que o Art. 31 da Lei nº 7.014/96 é muito claro quando estabelece que “o direito do crédito tributário está condicionado à existência de documento fiscal idôneo” sendo que, sem emissão de notas fiscais fica muito difícil a fiscalização exercer um controle sobre transferências de créditos.

Pontua que uma escrituração sem a exigência das notas fiscais correspondentes pode ser manipulada para beneficiar o contribuinte indevidamente, inclusive a EFD pode ser modificada pelo contribuinte antes do estabelecimento que transferiu os créditos estar sob fiscalização. Mantém a autuação.

## VOTO

Apesar do autuado ter suscitado a nulidade do lançamento em face de erro na capituloção da penalidade aplicada vejo que este argumento não é suficiente para se declarar nulo o lançamento, o qual, aliás, atendeu as normas regulamentares, razão pela qual ultrapassou tal pedido.

No que diz respeito ao mérito, a acusação é no sentido de que houve utilização indevida de créditos fiscais sem apresentação dos respectivos documentos comprobatórios.

É fato a necessidade legal da existência de documento fiscal idôneo para que o contribuinte faça jus ao crédito fiscal correspondente. No caso destes autos, entretanto, apesar da inexistência do documento fiscal, entendo que o procedimento do autuado, mesmo irregular, não ocasionou qualquer dano ao erário público estadual, isto porque tais créditos decorreram de transferências de saldos credores existentes em outros estabelecimentos filiais do próprio autuado, no mesmo período de apuração.

E isto restou satisfatoriamente comprovado através da diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF que, após a realização de exames pormenorizados nos estabelecimentos dos remetentes e do recebedor dos créditos, ou seja, o autuado, “*Se considerado o montante de débitos lançados nos estabelecimentos transferidores de créditos e o montante escriturado no estabelecimento recebedor dos créditos, não houve repercussão no pagamento do imposto, em ambos os estabelecimentos*”.

Em vista disto comungo com o entendimento do autuado no sentido de que caso reste mantida a exigência se estará diante de uma cobrança indevida já que, comprovadamente, houve o crédito e o débito respectivo entre estabelecimentos localizados neste Estado, havendo, neste caso, mero descumprimento de obrigação acessória pela falta de emissão de documento fiscal, razão pela qual, com fulcro no Art. 157 do RPAF/BA, aplico a penalidade prevista pelo Art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96 no valor de R\$460,00.

Isto posto, acolho o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF e voto pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298636.0111/16-0** lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista pelo Art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 06 de julho 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR