

**A. I. Nº** 206891.0085/18-8  
**AUTUADO** SARAIVA E SICILIANO S/A  
**AUTUANTES** PAULO CESAR DA SILVA BRITO, EUZIANE GOUVEIA DA SILVA e MARCOS ANTÔNIO DA SILVA CARNEIRO  
**ORIGEM** DAT METRO/IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET** – 10/06/2022

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0077-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA. Autuado comprovou que todos os créditos objetos deste auto de infração foram estornados no prazo regulamentar. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 23/11/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 590.924,50, em decorrência de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela Unidade Federada de origem superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos, (01.02.23), ocorrido de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes afirmam que se trata de estorno de crédito fiscal em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do ICMS nas operações de entradas por transferência interestadual. Afirmam, também, que este auto de infração tem amparo no inciso I do § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 e na Instrução Normativa nº 52/2013, tendo decisões favoráveis no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e no CONSEF.

Os autuantes entendem que a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte deve corresponder ao valor da entrada mais recente, e este valor é o equivalente ao custo de aquisição para incorporação ao estoque da empresa. Como não se trata de operação de venda e sim de transferência, os tributos devem ser neutralizados e o princípio da não-cumulatividade devidamente obedecido. Assim, para a formação da base de cálculo, deve-se excluir os tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) e acrescentar todos os demais encargos suportados até a entrada da mercadoria no estoque da empresa.

Apresentaram trabalho denominado “Explicação detalhada sobre os fundamentos do trabalho realizado”, onde identifica e quantifica a base de cálculo nas transferências interestaduais (fls. 20 a 36 frente e verso).

O autuado apresentou defesa das fls. 53 a 66, demonstrando a sua tempestividade. Explicou que assinou termo de acordo nos termos do art. 3º-G do Decreto nº 7.799/00 que concede crédito presumido nas saídas interestaduais decorrentes de vendas pelo e-commerce, destinadas a consumidor final, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais vinculados às operações.

Requeru a nulidade do auto de infração sob a argumentação de que não existe nenhuma infração capitulada sob a expressão “estorno de crédito do imposto”. Alegou que o descritivo da infração não permite concluir qual teria sido o objeto do auto de infração, se decorrente de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa ou se decorrente de aquisições junto a terceiros, pois não foi observado se a aquisição anterior feita pelo remetente foi oriunda de terceiro ou de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Destacou que 56,64% do total das

mercadorias transferidas pelo remetente foi recebido em transferência de outros estabelecimentos da mesma empresa, mas os autuantes aplicaram as alíquotas do PIS e do COFINS para formação do valor da entrada mais recente, como se fossem operações de venda. Além disso, reclamou que não foram juntadas aos autos provas capazes de demonstrar a infração em discussão.

Explicou que os autuantes não diferenciaram a vinculação dos créditos fiscais às saídas internas ou interestaduais, visto que não ocorreu qualquer apropriação quando vinculadas às saídas interestaduais objeto do benefício do art. 3º-G do Decreto nº 7.799/00. Reiterou que não sabe qual o crédito fiscal foi estornado a maior.

Alertou que o inciso II do § 4º do art. 3º-G do Decreto nº 7.799/00 permite que o valor das mercadorias seja apurado pelo custo médio. Reiterou que os créditos que estão sendo objeto de reclamação por ter sido apropriado indevidamente foram objeto de estorno. Disse que a Instrução Normativa nº 52/13 não se aplica às suas operações visto que deve estornar os créditos fiscais em sua integralidade.

Ressaltou que o art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 não estabelece qualquer previsão para exclusão dos tributos recuperáveis na formação da base de cálculo das transferências interestaduais.

Os autuantes apresentaram informação fiscal à fl. 94. Alegaram que ocorreram intercorrências na produção do auto de infração e que concordam com os argumentos trazidos pelo autuado em sua defesa. Esclareceram que intimaram o autuado em 05/11/2019 para apresentação dos lançamentos que comprovassem o estorno dos créditos de entradas tributadas nos anos de 2015 a 2017 e que puderam constatar que a infração objeto deste auto de infração não ocorreu. Sugeriram a improcedência total do auto de infração.

Os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberaram pela conversão do processo em diligência para que os AUTUANTES elaborassem novos demonstrativos do imposto devido, excluindo os quantitativos dos itens de mercadorias que foram objeto de saída subsequente para a filial e-commerce.

Em resposta, os autuantes reiteraram a improcedência do auto de infração (fl. 129).

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. O autuado não apresentou nenhuma arguição de nulidade do presente auto de infração.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. A discussão orbitava na questão acerca da composição da base de cálculo, nos termos do inciso I do § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Entretanto, de acordo com os documentos acostados aos autos por ocasião da apresentação da informação fiscal pelos autuantes, ficou demonstrado que o autuado estornou os créditos fiscais objeto da presente autuação, conforme atestado pelos próprios autuantes. A diligência fiscal requerida pela 1ª Junta de Julgamento, revelou que todos os créditos fiscais estavam vinculados às saídas destinadas à filial e-commerce.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0085/18-8**, lavrado contra **SARAIVA E SICILIANO S/A**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento da decisão.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR