

**A. I. Nº** - 207494.0008/00-3  
**AUTUADO** - A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.  
**AUTUANTES** - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA, REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS  
FILHO e ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO  
**ORIGEM** - INFAZ BROTAS  
**INTERNET** - 16. 04. 2002

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/02**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. ERRO NA CONVERSÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. Infração caracterizada. Não acatado o argumento de prescrição [decadência] do lançamento tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/11/00, exige ICMS no valor de R\$3.269,07, em razão de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Para apuração do valor utilizado a mais, tomou-se por base a fiscalização, o fato de o contribuinte haver se creditado em dezembro/95 do valor de R\$3.269,07, referente a transferência de saldo credor a título de diferença de alíquota na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação lançados no exercício de 1992 e transportado o saldo credor de Cr\$61.673.398,03 para os anos seguintes, convertendo em agosto/93 para R\$61.673,39 e em junho de 1994 para R\$3.291,50, quando o valor convertido corretamente seria de R\$22,43, apurando uma diferença utilizada a maior de R\$3.269,07, conforme Demonstrativo anexo ao PAF à fl. 7.

O autuado apresentou defesa tempestiva às fls. 27 a 46 dos autos, impugnando o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. alega a sua improcedência, em razão da sua prescrição, já que a utilização do crédito ocorreu em prazo superior ao quinquídio legal, cuja pretensão não pode receber a guarida desse Egrégio Conselho. Diz que por longo período, pautada em precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, e amparada em sentença favorável a seu favor em Juízo da Fazenda desta Capital, vinha se valendo da utilização de crédito fiscal decorrente de diferencial de alíquota, baseada na inconstitucionalidade da Resolução nº 07/70 do Senado Federal, a qual, vulnerando a CF, estabeleceu tratamento diferenciado aos contribuintes a depender do estado e das mercadorias adquiridas, cujo comportamento gerou a iniciativa do Fisco Estadual, de proceder sistematicamente a lançamentos fiscais objetivando a cobrança do crédito utilizado. Ressalva, conforme se infere do próprio corpo da autuação, que a utilização do crédito se deu há mais de cinco anos, além do que a sua apropriação deu-se não só por diferencial de alíquota, mas também por entradas de mercadorias, de forma que, cumulativamente, foram utilizados tantos os créditos decorrentes do diferencial, quanto das entradas normais de mercadorias no referido período de utilização. Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovação do alegado.

Prosseguindo em sua defesa, alega que a correção do seu crédito fiscal é decorrente do direito constitucional da isonomia e da igualdade. Diz que tinha o direito de atualizar o poder aquisitivo dos créditos fiscais a que faz jus. Cita decisões de tribunais acerca da matéria.

Ao finalizar, pede que seja reconhecida a prescrição e a sua declaração e, caso seja ultrapassada, venha o mesmo a ser julgado improcedente.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal de fls. 44 a 46 dos autos fizeram, inicialmente, um relato dos argumentos defensivos, para, em seguida, apresentarem à sua contestação com os seguintes argumentos:

a) que o autuado confirma que registrou nos livros fiscais valores referentes a créditos de ICMS relativos à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, em decorrência de inconstitucionalidade da Resolução 07/70 do Senado Federal há mais de cinco anos, porém em sua conta corrente fiscal tais lançamentos não produziram qualquer efeito. É que não refletiram nos valores de ICMS que a empresa recolheu aos cofres públicos, ou seja, os valores apurados mensalmente nas operações comerciais, não contemplavam os valores em questão, não ocorrendo qualquer repercussão econômica. No entanto, tal fato ocorreu, quando o autuado utilizou efetivamente o crédito em dezembro/95 conforme cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 14 a 16 do PAF), adicionando estes créditos para apuração do ICMS a recolher no referido mês, não procedendo, portanto, a afirmação do autuado de que o procedimento fiscal já teria sido alcançado pela prescrição, uma vez que o lançamento dos créditos serviu como um simples registro, pois a sua utilização ocorreu no referido mês, ou seja, dentro do quinquídio legal. Sobre a outra alegação, de que a utilização do crédito deu-se não só por diferencial de alíquota, mas também por entradas de mercadorias, também não procede, tendo em vista que no período de 1993 a novembro/95, o valor do ICMS a recolher, resultou da diferença entre o débito do imposto referente às saídas de mercadorias e o crédito relativo às mercadorias adquiridas, ocorrendo nos referidos períodos sempre saldo devedor, ou seja, ICMS a recolher, conforme cópias do Livro RAICMS às fls. 08 a 15 do PAF. Quanto à correção monetária do seu crédito, o autuado entende que decorre de Direito Constitucional de Isonomia, porém, a legislação estadual veda expressamente tal atualização, conforme dispõe o § 3º do art. 94, do RICMS/89 e no § 2º do art. 93, do RICMS/97.

b) com relação às razões de defesa referentes ao itens 1.2 e 1.3, aduzem que o autuado cometeu um equívoco, pois estorno de crédito de energia elétrica e de comunicação não foi objeto de autuação neste estabelecimento.

Ao finalizarem, entendem que a autuação está de acordo com as normas que regem o ICMS/BA, além do que não se incluem nas suas competências discutir a inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de Lei ou Ato normativo emanado do Secretário da Fazenda ou do Governador do Estado, consoante dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

Face os autuantes haverem anexado aos autos quando da informação fiscal os documentos de fls 47 a 48 o CONSEF em despacho à fl. 49 encaminhou o PAF a INFAZ-Brotas para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido através da intimação e AR às fls. 50 e 51, entretanto, o contribuinte não se pronunciou a respeito.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal;

Inicialmente, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência formulado pela defesa, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Sobre a autuação, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - preliminarmente, acerca do argumento defensivo da prescrição quinquenal deixo de acatá-lo. É que o termo prescrição, consoante dispõe o Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/66), refere-se ao direito de a Fazenda Pública cobrar do sujeito passivo o crédito tributário legalmente constituído, ou seja, dentro do prazo decadencial, o qual de acordo com o art. 173 do mesmo diploma legal, é de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desse modo, entendo que houve um equívoco da defesa ao utilizar tal termo, já que a expressão própria é a decadência. No entanto, como o crédito fiscal apropriado pelo autuado refere-se a fato gerador do imposto no mês de dezembro/95, a decadência não se verificou, pois o prazo final para o lançamento encerraria em 31/12/2000, enquanto o Auto de Infração foi lavrado em 22/11/2000;

II - Com referência ao mérito, as razões defensivas não merecem acolhidas. Pelo demonstrativo acostado pelos autuantes à fl. 7, estão indicados os ajustes dos saldos credores lançados no RAICMS relativos a vários estabelecimentos do autuado, inclusive o objeto desta ação fiscal, cuja Inscrição Estadual é a de nº 21.797.518, onde foi apurado um saldo credor no valor de R\$3.291,50, ao invés de R\$22,43, o que gerou uma utilização indevida a mais de R\$3.269,07. Entendo indevida a utilização do crédito fiscal, já que confessado pelo autuado em sua defesa que o erro de conversão decorreu de atualização monetária do valor original, cuja vedação está prevista no art. 94, parágrafo 3º, do RICMS/89, vigente à época do fato gerador.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207494.0008/00-3**, lavrado contra **A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.269,07**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR