

A. I. Nº - 269515.0022/02-1
AUTUADO - LAVROTERRA COMÉRCIO E REPRES. DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 25. 03. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **d)** SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÃO TRIBUTADA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS. **c)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Vencido voto do Relator referente as infrações do item 1. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/08/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 39.919,84, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.
5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
6. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançados nos livros fiscais próprios.
7. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

8. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

9. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Em 23/08/02, o autuado apresentou a defesa tempestiva de fls. 86 a 88, reconhecendo que ocorreram vários lapsos em sua escrituração fiscal, porém assegura que não agiu de má-fé.

Referindo-se às infrações 1 a 6 e 8 e 9, alega que com o seu procedimento não deixou de pagar o ICMS devido, pois possuía créditos fiscais em valores superiores aos exigidos na autuação, os quais deveriam ter sido aproveitados na auditoria. Como prova de sua alegação, juntou à fl. 88 um demonstrativo intitulado “Relação de Débitos e Créditos ICMS”, onde indica os valores dos créditos fiscais acumulados e dos débitos exigidos no lançamento. Solicita que o imposto exigido nessas infrações seja pago com os créditos fiscais acumulados.

Quanto à infração 7, o contribuinte reconhece que se equivocou ao se creditar do valor indevido, contudo garante que não teve a intuito de fraudar o fisco. Salienta que sempre teve saldo credor de ICMS e jamais utilizou o referido crédito. Explica que o débito exigido na autuação, no valor de R\$ 29.888,27, decorreu de erro no transporte de valores no livro Registro de Apuração de ICMS, em vez de transportar R\$ 135.295,21, no mês de julho de 2001, transportou R\$ 165.183,48. Pede que o valor apurado pelo autuante seja estornado.

Em 13/09/02, ainda dentro do trintídio legal, o autuado protocolou a defesa de fls. 90 a 94, onde, além de repetir os mesmos argumentos contidos na defesa anterior, também alegou que os erros cometidos em relação aos créditos indevidos estão sendo estornados, e o valor do ICMS recolhido a menos está sendo debitado na sua conta gráfica, sendo compensando com os créditos fiscais existentes. Diz que, com a improcedência da ação fiscal, não há razão para a aplicação da multa indicada pelo autuante. À fl. 93, apresentou um demonstrativo mensal do “seu saldo credor de ICMS e o utilizado”. Ao final, solicitou que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

Na informação fiscal, após explicar que o contribuinte acumula créditos fiscais porque comercializa com produtos agropecuários, os quais são adquiridos em outros Estados com tributação e revendidos na Bahia com isenção, o autuante ressalta que a autuação deve ser mantida, para que os créditos fiscais indevidos não sejam legitimados mais tarde pela decadência. Aduz que o crédito fiscal acumulado em um dado período é o somatório de “n” parcelas ocorridas no passado.

Assevera que o autuado, com habitualidade, efetua transferências de créditos fiscais para terceiros e, como prova de sua assertiva, cita diversos processos de transferência de crédito fiscal. Diz que, para preservar os interesses futuros do Estado, é inquestionável a procedência da autuação. Em seguida, salienta que a escrita contábil tem valor probante e, ao final, solicita a procedência da autuação.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido enviá-lo, em diligência, à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às solicitações de fl. 101.

Conforme o relatório de fls. 102 a 104, o preposto da ASTEC elaborou um demonstrativo da conta corrente fiscal do autuado, considerando os valores exigidos nas infrações 1 a 4, bem como os créditos fiscais que foram transferidos pelo contribuinte. Nesse demonstrativo ficou comprovado que o autuado possuía saldos credores no período que foi objeto da ação fiscal.

O autuante e o autuado tomaram ciência do resultado da diligência e foram instados a se pronunciarem sobre a mesma. O autuante não se manifestou. Por seu turno, o autuado afirmou

que o parecer da ASTEC está bem embasado, demonstra que não correram as infrações relacionadas na autuação e comprova a existência de saldos credores no período fiscalizado.

VOTO VENCIDO

As infrações 1 a 4 acusam o autuado de ter utilizado indevidamente créditos fiscais de ICMS. Considerando que a acusação é a mesma, apreciarei essas infrações em conjunto.

O autuado confessa que escriturou os créditos fiscais, porém assegura que não os utilizou, uma vez que possuía saldo credor. Para embasar a minha decisão, solicitei diligência à ASTEC para que fosse verificado se, no período abrangido pelas citadas infrações, o autuado possuía saldo credor em valor igual ou superior ao que foi acusado de ter utilizado indevidamente.

Auditor fiscal da ASTEC elaborou um demonstrativo da conta corrente fiscal do autuado, referente ao período objeto da autuação, abatendo os valores pertinentes às infrações 1 a 4, bem como os que foram objeto de transferências. Nesse demonstrativo (fl. 103) está evidenciado que, de agosto de 1998 a dezembro de 2001, o autuado possuía saldos credores superiores aos que foram exigidos nas infrações 1 a 4. Considero válidas essas informações aduzidas na diligência e as acato. Ressalto que o próprio autuante tomou ciência do resultado da diligência e não o contestou, o que entendo como uma aceitação tácita do trabalho diligencial.

Os autos comprovam a escrituração de créditos fiscais indevidos nos livros fiscais, fato que é pacificamente reconhecido pelo autuado. Todavia, para que um crédito fiscal indevido seja considerado como utilizado, é necessário que ele seja compensado com o imposto devido pelo contribuinte ou por terceiros (transferência de crédito) no período considerado, pois a simples escrituração, por si só, não caracteriza a utilização de crédito fiscal. Portanto, o que restou comprovada foi a escrituração irregular de crédito fiscal, o que é uma outra acusação e que não consta neste lançamento.

Em face do acima comentado, entendo que as infrações 1 a 4 não subsistem, porém como restou comprovada a escrituração irregular de livros fiscais, com fulcro no art. 157 do RPAF/99, aplico a multa no valor de R\$ 120,00, prevista no art. 42, XVIII, "b", da Lei nº 7014/96, ficando as infrações parcialmente caracterizadas.

Quanto às infrações 5 a 9, os demonstrativos (fls. 13 a 18) e as cópias dos livros e documentos fiscais (fls. 20 a 79) comprovam o cometimento das citadas irregularidades. O autuado reconhece que cometeu as infrações e as atribui a equívocos cometidos na escrituração fiscal e contábil. Além disso, o autuado alega que possuía saldos credores suficientes para suportar os valores exigidos.

O fato de o autuado possuir saldos credores maiores que os débitos exigidos nas infrações 5 a 9 não elide as acusações. Do mesmo modo, o alegado débito dos valores na conta gráfica também não descaracteriza as imputações. As infrações em tela estão caracterizadas independentemente dos saldos credores que o autuado possuísse, sendo que a responsabilidade do contribuinte pelas irregularidades apuradas independe da sua intenção.

Revi os valores apurados pelo autuante e considero que os mesmos estão corretos e, além disso, eles não foram contestados pelo autuado. Quanto à multa de 60% indicada pelo autuante, entendo que a mesma está corretamente aplicada para as infrações 5, 7, 8 e 9, porém a cabível para a infração 6 é de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7014/96, pois foi apurada mediante levantamento fiscal.

Ressalto que não cabe a este colegiado atender ao pedido para que os valores cobrados na presente autuação sejam pagos com os créditos fiscais acumulados pelo autuado. Essa solicitação deve ser dirigida à autoridade competente, nos termos da legislação tributária estadual.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 37.096,67, mais a multa de R\$ 120,00.

VOTO VENCEDOR

“Data Venia” o voto do douto Relator, entendo que os itens de 1 a 4 devem ser julgados procedentes, visto que os valores creditados indevidamente pelo contribuinte caracteriza-se, a meu ver, em infração que deve ser penalizada, posto que a utilização indevida de créditos fiscais referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, o imposto não destacado em documentos fiscais, a utilização em valor superior ao destacado nos documentos fiscais e sem apresentação do competente documento comprobatório ao referido crédito são vedados pela legislação vigente.

Determina a Lei 7.014/96, ao tratar das obrigações dos contribuintes e dos responsáveis, em seu art. 34, XII, que os contribuintes devem escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento, fato que não ocorreu neste caso, inclusive tendo o contribuinte reconhecido que os créditos são efetivamente indevidos e que foram escriturados de forma irregular nos valores levantados na ação fiscal, assim, o cerne da lide reside na questão da utilização ou não dos créditos indevidos apontados nas infrações 1, 2, 3 e 4.

Deve-se ressaltar que o autuado vem sistematicamente realizando transferência para outros contribuintes de créditos acumulados em valores superiores a R\$50.000,00, chegando a ultrapassar o valor de R\$100.000,00, pois compra mercadorias em outras unidades da Federação, cujas operações de saídas neste Estado estão isentas ou são beneficiadas com redução de base de cálculo, fato que aliado aos créditos indevidos vem possibilitando as referidas transferências de créditos.

No caso em exame, entendo que a diligência da ASTEC, por ter sido realizada em um período limitado, não é elemento suficiente para descharacterizar a acusação, pois os créditos acumulados, assim como os saldo credores, são continuamente transferidos para o período seguinte, até mesmo por meses e anos.

Não devemos esquecer que o ICMS é um tributo que tem como característica o lançamento por homologação, ou seja, o próprio contribuinte opera o lançamento e antecipa o pagamento, porém, sob o controle genérico da fiscalização e a condição da homologação expressa ou tácita.

Por sua vez o art. 173, I, do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art.965, I determina que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento tributário poderia ter sido efetuado.

Embora o contribuinte alegue que somente continuou escriturando os crédito indevidos, entendo que o mesmo foi efetivamente utilizado, não para abater do imposto a recolher nos períodos passados, mas para tornar útil, aproveitar, fazer uso na contagem do prazo de decadência previsto para que ocorra a homologação dos valores declarados pelo sujeito passivo.

Decorrido o prazo de cinco anos, o fisco não mais poderá fiscalizar os lançamentos dos créditos fiscais para verificar sua procedência ou improcedência, ocorrendo a homologação tácita, inclusive, dos créditos indevidos existentes. Portanto, um pedido de liberação de crédito por parte do contribuinte seria aceito, fato que não podemos deixar acontecer, pois trata-se de créditos indevidos, reconhecido pelo próprio contribuinte.

Ante ao acima exposto, entendo que deve ser mantida a exigência fiscal relativamente as infrações 1 a 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269515.0022/02-1, lavrado contra **LAVROTERRA COMÉRCIO E REPRES. DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 39.919,84**, sendo R\$ 9.253,03, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.953,46 e 70% sobre R\$6.299,57, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a”, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$29.888,27, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96 e R\$778,54, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei acima, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR