

**A. I. N°** - 206830.0003/04-8  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MIRADEL LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIS CARLOS BRITO REIS NABUCO  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 28.09.04

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0360-02/04**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. O uso dos créditos fica condicionado a que as operações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2004, no valor de R\$ 7.830,58, e multa de 60% decorreu da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Refere-se a falta de estorno de créditos fiscais relativos a aquisições de serviços de energia elétrica e comunicações, utilizados nas saídas de mercadorias sem tributação.

O autuado ingressa com defesa, fl. 13, e admite que todas as suas vendas são de mercadorias tributáveis, mesmo não havendo débito na saída, pois a empresa antecipa o pagamento do imposto, por comercializar produtos sujeitos à antecipação tributária, constantes do Anexo 88. Assim, não comercializa mercadorias isentas ou não tributadas, e a utilização do crédito é legítima. Diz que os créditos em comento foram utilizados para pagamento de antecipação tributária das notas fiscais n<sup>os</sup> 18508, 19153; 22651; e 23218, nos meses de julho e agosto de 2001 e de janeiro de 2002, no valor de R\$ 7.409,19, porém a empresa foi autuada através do Auto de infração n° 130076.0019/03-1 de 07/01/2004, em função de que o processo para compensação de crédito não tenha seguido os trâmites legais, conforme Acórdão JJF N° 0180-04/04, cópia anexa. Diz que se for cobrado o ICMS deste Auto de Infração, a empresa será duplamente apenada pelo mesmo imposto. Solicita o arquivamento do presente lançamento.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 25/26 e sustenta que a substituição tributária encerra a fase de tributação, inexistindo a partir do pagamento do imposto qualquer débito ou crédito fiscal decorrente da operação subseqüente. O art. 97, inciso IV, “b” veda expressamente o crédito do imposto relativo à aquisição de mercadorias no estabelecimento, bem como os serviços tomados, quando a operação de aquisição ou a prestação tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. O contribuinte deveria estornar os créditos fiscais, nos termos do art. 100, inciso I e § 1º do diploma regulamentar. Tal matéria já foi objeto de julgamentos, a exemplo da Resolução n° 2611/03 da 1ª CJF, e da Resolução n° 4521/03 de 25/09/03, da Câmara Superior, ambas favoráveis à realização do estorno de crédito de mercadorias que foram objeto de substituição ou de antecipação tributária.

A alegação de dupla cobrança em função da lavratura do Auto de Infração n° 130076.0019/03-1, não procede, na medida em que a infração cometida pelo contribuinte foi a falta de recolhimento

do ICMS por antecipação referente a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ocorridas nos exercícios de 2001 e 2002. Não tendo recolhido o imposto devido, o contribuinte efetuou o lançamento a débito da conta corrente fiscal, sem o indispensável Certificado emitido pela SEFAZ. Quanto à autuação ora defendida, o contribuinte deixou de efetuar estornos de créditos fiscais nos exercícios de 1999 e 2000, relativos à energia e comunicação, empregados em mercadorias cujas saídas ocorreram sem tributação. Portanto, os fatos geradores são distintos, tanto no aspecto material quanto no aspecto temporal, bem como no montante devido.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o previsto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS em virtude da falta de estorno de crédito fiscal relativo a aquisições de energia elétrica e comunicações, utilizados nas saídas com não incidência do imposto.

O autuado em sua peça de defesa contesta a infração com base em que as saídas de mercadorias são tributadas pelo regime de antecipação ou substituição tributária, e que as únicas hipóteses em que os créditos do ICMS não podem ser mantidos nos registros fiscais, ou devam ser estornados, são as de isenção e não-incidência, exceto nos casos em que houver expressa previsão legal permitindo a manutenção dos créditos.

Verifico que o autuante efetuou o demonstrativo das diferenças de estorno de créditos fiscais de comunicação e de energia, utilizados na comercialização de mercadorias isentas, não tributadas e outras, com base na proporcionalidade das saídas, conforme planilha de fls. 07 e 08.

Com base nos documentos acostados aos autos, constato que a fase de tributação se encerra na Substituição Tributária, sendo assim não comporta a utilização do crédito, e consoante a disposição do art. 101, I do RICMS, o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço.

O art. 97, IV, “b”, veda expressamente ao contribuinte, ressalvadas as disposições de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, quando a operação de aquisição ou a prestação tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas.

No caso presente, como não existe qualquer tributação em operação ou prestação subsequente, e o crédito fiscal sobre energia elétrica e comunicação somente é admitido de forma proporcional às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, entendo que o lançamento está correto.

Ademais, o estorno do crédito fiscal deve ser efetuado, de forma proporcional, consoante o comando do § 1º do art. 100, do RICMS/97.

Ressalto que este CONSEF já manifestou este entendimento através da Câmara Superior, no Acórdão CS Nº 0045-21/03, estando, portanto, a questão pacificada no âmbito administrativo tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206830.0003/04-8**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MIRADEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.830,58**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR