

**A. I. N°** - 233099.0702/08-3  
**AUTUADO** - POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 01. 06. 2009

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0137-01/09

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO A ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O contribuinte utilizou o crédito fiscal sem o recolhimento da antecipação parcial no período correspondente à utilização. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. O autuado ao proceder a utilização indevida de crédito de antecipação parcial não recolhida dentro do mesmo período de apuração, resultou em saldo credor inexistente que foi utilizado indevidamente no período seguinte. Infrações subsistentes. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Imputação reconhecida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 285.647,13, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, nos meses de outubro e dezembro de 2005, janeiro e fevereiro, e de abril a dezembro de 2006, sendo exigido o valor de R\$ 254.362,99, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a julho de 2008, sendo exigido o valor de 23.856,85, acrescido da multa de 50 %;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório ao referido crédito, nos meses de fevereiro de 2006, sendo exigido o valor de R\$7.427,29, acrescido da multa de 60 %.

Constam dos autos: planilhas “Demonstrativo de Crédito Lançado a Maior (Outros Créditos – Antecipação Parcial”, exercício 2006. fl. 06 e exercício 2005, fl. 07, “Demonstrativo de Saldo Credor Lançado Indevidamente, fl. 08, “Demonstrativo de ICMS Lançado e Não Recolhido, fls. 09, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 10 a 62, Relação de DAE’s – Ano 2005 a 2008, fls. 64 a 71, Arrecadação por Receita, fls. 76 a 78, Relatórios do INC – DMA, exercícios de 2005 e 2006, fls. 71 a 75 e 79 a 114. Saliento que em todos os demonstrativos de apuração elaborados pelo autuante consta declaração do recebimento de cópias pelo autuado, inclusive com a aposição da assinatura de preposto do autuado, fls. 06 a 09.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fl. 117 a 122, afirmando, depois de transcrever as infrações, que o Auto de Infração não deve prosperar por falta de embasamento legal que consubstancie, principalmente, as infrações 01 e 03.

Em relação à infração 01, diz acreditar que o autuante não efetuou o somatório quando estava manuseando os livros de entrada de mercadoria e do livro de apuração de ICMS, nem tão pouco as notas fiscais de entrada de mercadorias, pois, se assim procedesse, observaria que o uso da sua base de cálculo está errada. Observa que para evidenciar os erros, colaciona o anexo 02 - “Extrato de pagamentos realizados – histórico dos DAE’s e ou GNRE’s”, fl. 126, de seu sistema onde figuram a inexistência das diferenças encontradas pela fiscalização.

Quanto à infração 02, depois de analisar os valores apurados e verificar a inexistências de divergências, afirma reconhecer a existência do débito, e que providenciará o pagamento ou ingressará com o pedido de parcelamento.

No que diz respeito à infração 03, diz não entender o porquê do valor aplicado a esta infração, tendo como base de cálculo R\$43.689,94, onde se apura um valor histórico de R\$7.427,29 de ICMS a pagar, observa desconhecer como foi gerado os ditos valores nem tampouco de qual a origem.

Requer a nulidade da infração 01, nos períodos de 10/2005, 12/2005, 01/2006, 02/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006, 07/2006, 08/2006, 09/2006, 10/2006, 11/2006 e 12/2006, da infração 03, no período de 02/2006, porque não há qualquer embasamento legal que fundamente a presunção realizada pelo preposto fazendário.

Conclui o autuado requerendo que seja considerada extinta a infração 01, como também da infração 03, haja vista a falta de critérios e métodos dos levantamentos e fundamento legal para a autuação, bem como a não apresentação dos arquivos magnéticos (Cds, Disketes) quando da ciência do auto, para que pudéssemos detectar e apontar todas as incorreções contidas no auto em questão.

Ao final, requer, também, a juntada dos anexos 03, 04, 05, 06 e 07, fls. 126 a 129 e 138, pelo fato de existirem no *site* desta SEFAZ vários pagamentos de antecipações de ICMS pagas e que não foram objeto de abatimento e ou redução por parte do levantamento equivocado do ilustre preposto.

O autuante ao prestar sua informação fiscal, fl. 144, afirma que o contribuinte reconhece o débito relativo à infração 02.

No tocante à infração 01, informa que as irregularidades estão devidamente demonstradas e consolidadas às fls. 06 e 07. Esclarece que foram apuradas após o confronto dos valores lançado pelo contribuinte a título de outros créditos (código 2175) no livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 10 a 62, com os valores efetivamente pagos de antecipação parcial, consoante demonstrativos de pagamentos, fls. 64 a 71. Ressalta que o crédito de antecipação parcial é condicionado ao efetivo pagamento do imposto, e deve ser lançado como crédito no mês em que foi pago, e não no mês de entrada das mercadorias, fato esse não observado pelo contribuinte.

Quanto à infração 03, esclarece que o contribuinte lançou R\$7.427,29 como saldo credor do mês anterior em 02/06, fl. 12, entretanto, para utilizar esse saldo credor deveria ter, efetivamente, no mês anterior, ou seja, em 01/06, saldo credor em função dos seus créditos serem maiores que seus débitos. Assevera que ficou comprovado serem fictícios os valores lançados a título de outros créditos (antecipação parcial paga, código 2175), vez que não existe recolhimento algum de antecipação parcial no mês de janeiro de 2006, consoante demonstrativos de pagamento, 74 a 61.

Depois de asseverar que o autuado não apresentou em sua defesa documento ou alegação consistente, conclui ratificando o Auto de Infração.

#### **VOTO**

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo em relação às infrações 01 e 02, sob a alegação da falta de critérios e métodos dos levantamentos e fundamento

legal para a autuação, bem como da não apresentação dos arquivos magnéticos (Cds, Disketes) quando da ciência do auto, para que pudesse detectar e apontar todas as incorreções contidas nessas infrações. Primeiro por constatar que constam dos autos todos os elementos indispensáveis à perfeita compreensão, pelo autuado, da acusação fiscal e da fundamentação legal, tanto é assim, que elaborou sua impugnação demonstrando o pleno conhecimento das circunstâncias e do teor da imputação. Segundo, pelo fato da acusação ser proveniente do simples cotejo entre registros escriturados pelo próprio sujeito passivo em sua escrita fiscal e os respectivos recolhimentos constantes no sistema de arrecadação da SEFAZ, com demonstrativos colacionados aos autos. Portanto, não há que se falar em falta de critérios e fundamento legal para autuação. Ademais, o Auto de infração foi lavrado de acordo com as formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo, observadas que foram as exigências regulamentares, notadamente o art. 18 do RPAF-BA/99.

No mérito, cuida o presente Auto de Infração da utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação – infração 01, falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios – infração 02 e utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – infração 03.

O sujeito passivo somente impugnou as infrações 01 e 03. Assim, considero procedente a infração 02 não contestada, por inexistir controvérsia, haja vista o exposto reconhecimento de seu cometimento pelo autuado.

Em relação à infração 01, que versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal oriundo de antecipação parcial (código 2175), constato que se encontra fundamentada nas planilhas de apuração “Demonstrativos de Crédito Lançado a Maior, fls. 06 e 07, elaborado pelo autuante, cujas cópias foram entregues ao autuado. Verifico que a apuração fora devidamente efetuada com base nos lançamentos constantes do livro Registro de Apuração de ICMS, escriturado pelo próprio autuado, fls. 11 a 62, e nos recolhimentos constantes das “Relação de DAE’s” dos exercícios de 2005 e 2006, fl. 64 a 68, e no extrato do INC “Arrecadação por Receita” fls. 76 a 78.

O autuado em sua defesa alegou, tão-somente, que os erros do levantamento fiscal decorreram da falta de realização do somatório pelo autuante ao manusear os de entradas de mercadorias e de apuração do ICMS. Apresentou também o “Extrato de pagamentos realizados – histórico dos DAE’s e ou GNRE’s”, por ele obtido no site da SEFAZ.

Depois de analisar os elementos que integram os autos, observo que assiste razão ao autuante tendo em vista a clara e inequívoca demonstração de que o autuado utilizou indevidamente os créditos fiscais que deveriam ser oriundos do pagamento de antecipação parcial em períodos nos quais inexistem, total ou parcialmente, o recolhimento de ICMS sob esse código, ou seja, “Outros créditos - código 2175”. A exemplo dos meses de janeiro, abril e dezembro de 2006, nos quais inexistem qualquer recolhimento sob o código 2175, fls. 65 a 68, e o autuado, indevidamente se creditou, respectivamente, de R\$50.438,22, R\$10.241,67 e R\$44.479,00.

Verifico que o extrato “Extrato de pagamentos realizados – histórico dos DAE’s e ou GNRE’s”, obtido pelo autuado no site da SEFAZ e carreado aos autos, ao contrário do que pretendeu a defesa, demonstra claramente a acusação fiscal, pois, neles constam os mesmos valores apurados pela fiscalização, oriundo que são do mesmo banco de dados da arrecadação da SEFAZ. A exemplo do mês de janeiro de 2006, para o qual o autuado indica o pagamento de antecipação parcial no valor de R\$12.206,70, fl. 138 – anexo 07, na cópia do extrato por ele colacionado aos autos, fl. 26, neste mês somente constam dois recolhimentos. Um de R\$1.235,40, relativo à ICMS Regime Normal – Comércio, código 0759, e outro, atinente a ICMS Parcelamento Débito - Contribuinte Inscrito, código 1852. Portanto, são inócuas as alegações defensivas, por inexistir qualquer recolhimento do autuado sob o código 2175 não considerado no levantamento fiscal.

Em suma, restou evidenciado nos autos que o sujeito passivo utilizou o crédito fiscal oriundo do pagamento de antecipação parcial - Outros Créditos código 2175, em períodos para os quais inexistiam os correspondentes recolhimentos imprescindíveis para fazer jus ao creditamento realizado.

Assim, mantenho a infração 01 por entender que a única maneira plausível para elidir a acusação fiscal imposta ao autuado seria a apresentação de documentos de arrecadação comprovadamente recolhidos pelo impugnante e que não constassem do banco de dados da SEFAZ, por falha ou erro do sistema de arrecadação.

Quanto à infração 03, trata da glosa de crédito fiscal indevidamente utilizado pelo autuado no mês de fevereiro de 2006.

O autuado utilizou indevidamente no mês de fevereiro de 2006 o saldo credor no valor de R\$7.427,29, oriundo do mês de janeiro de 2006. Entretanto, como restou comprovado na infração 01, no mês de janeiro de 2006 o autuado não tinha saldo credor, pois, o somatório de seus créditos não eram maiores que o somatório de seus débitos. Este fato decorreu do procedimento equivocado, objeto da infração 01, de ter sido utilizado indevidamente os créditos fiscais da antecipação parcial cujos recolhimentos correspondentes não foram realizados no mês de janeiro.

Desse modo, tendo em vista que o autuado não apresentou qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal, mantenho a infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233099.0702/08-3**, lavrado contra **POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$285.647,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$261.790,28 e de 50% sobre R\$23.856,85, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos VII, “a” e I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR