

**A. I. Nº** - 207108.0016/08-1  
**AUTUADO** - REVENDA VALLE INTEGRAÇÃO LTDA  
**AUTUANTE** - JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 18. 06. 2009

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0159-01/09**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÕES DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Restou comprovado que o contribuinte utilizou corretamente os créditos em decorrência de imposto recolhido em duplicidade. Conforme disposto no § VII do art. 93 do RICMS/97 a correção de imposto pago indevidamente independe de autorização da autoridade fazendária. Infração insubsistente. Rejeitada as preliminares de nulidade e de decadência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 8.669,86, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de abril, maio e junho de 2003 e dezembro de 2005, Consta que faltou a apresentação da autorização da autoridade fazendária, para absorção do crédito do imposto que foi pago em duplicidade

Em sua impugnação, fls. 18 a 23, o autuado informa que os valores indicados no levantamento fiscal relativos ao exercício de 2003 se referem a crédito na aquisição do imobilizado para os quais apresentou ao autuante as planilhas do CIAP “Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente”, de acordo com os artigos 93, inciso V, alínea “a”, e §§ 12 e 17; e 339, §§ 2º e 3º do RICMS-BA/97. Quanto ao valor referente à ocorrência de 31/12/2005, observa que não se refere ao enquadramento indicado pelo autuante, e sim, a ICMS sobre frete, fls. 39 e 40.

Requer a nulidade do Auto de Infração alegando afronta aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que a descrição sintética das irregularidades, pois, deixou de indicar os meios probatórios, livros e forma como foram apurados os valores exigidos, impossibilitando a apresentação completa da defesa.

Requer também a prescrição do direito da constituição do crédito tributário em virtude dos créditos, objeto do Auto de Infração, terem sido informados nas DMA's, respectivamente, de 30/04/03, 31/05/03 e 30/06/03, e como se passaram mais de cinco anos da escrituração, o Estado não pode impugnar, consoante prescrição do § 4º do Código Tributário Nacional - CTN que transcreve.

Informa que em consonância com as novas disposições da Lei “Kandir”, a legislação tributária do Estado da Bahia dispõe que constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquota. Destaca ainda que a manutenção do crédito do imposto depende de controle especial, através de “Livro Próprio” – CIAP, ou de outra forma que determinar a legislação interna.

No tocante ao mérito diz que não pode persistir a autuação, tendo em vista que os valores objetos da exigência como utilização de crédito indevido na aquisição de imobilizado, ora impugnados, encontram-se protegidos pelo manto da espontaneidade não sendo cabível qualquer cobrança por meio de lançamento de ofício.

Observa que, consoante as planilhas detalhadamente elaboradas, fls. 25, 32 e 35, bem como os elementos probatórios carreados aos autos, fls. 25 a 40, constata-se que é indevida a exigência imposta, pois, nada mais pode ser cobrado. Arremata que é abusivo o procedimento fiscal para proceder ao lançamento de exigências e aplicação de penalidade sobre valores para os quais já foram adotadas as medidas cabíveis de espontaneamente informar ao fisco e é devido em conformidade com a legislação.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 46 a 47, inicialmente observa que o sujeito passivo está equivocado ao alegar nulidade do lançamento por decadência, tendo em vista que o art. 965 do RICMS-BA/97 é claro quando dispõe: “o direito de Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos contado: I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Portanto, acrescenta que o crédito tributário do ano de 2003 poderá ser constituído até 31/12/2008 e o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008 e assinado pelo impugnante em 06/10/2008.

Diz que o autuado alega ser o enquadramento, a descrição dos fatos não correspondentes a realidade do débito. Observa que o sujeito passivo tem razão, pois, por equívoco, a infração 01.02.01 foi enquadrada como crédito indevido de mercadorias adquiridas para integrar o Ativo Permanente patrimônio. Esclarece que, na verdade a infração deveria ser descrita como Créditos Indevidos pagos em duplicidades. Acrescenta que a infração datada de 31/12/2005, no valor de R\$3.185,55, refere-se a pagamento de fretes, que o autuante colocou em cima DAE como ICMS a recuperar, fls. 39 e 40.

Salienta que devem ser observadas as DMA's colacionadas aos autos, fls. 08, 11, 13, 14 e 39, e que de acordo com o § 1º do art. 18 do RPAF-BA, eventuais incorreções e omissões devem sem corrigidas e suprimidas pela autoridade competente.

Ressalta que o autuado procedera corretamente em relação à DMA de maio de 2004, com “Outros Créditos no valor de R\$4.343,03, fl. 08, consoante autorização de restituição assinada pelo Inspetor Fazendário de 11/05/04, processo nº 003427/2004, bem como, se verifica à fl. 10, requerimento do sujeito passivo à Inspetoria Fazendária datada de 08/01/04, solicitando restituição do ICMS pago em duplicidade.

Por fim, assevera que nos demais períodos de 2003 e 2005 o autuado não procedera identicamente, ou seja, não solicitou ao Fisco, por escrito, conforme Regulamento a restituição do que fora pago indevidamente, infringindo, assim, os artigos 112, § 4º e 133 do RICMS-BA e os artigos 73 a 81 do RPAF-BA.

Conclui opinando pela manutenção da autuação.

Consoante despacho da Coordenação Administrativa do CONSEF, fl. 49, o autuado foi intimado para identificar a pessoa que assinou a defesa, fls. 50 e 51, e manifestou-se à fl. 54.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, haja vista que se constata nos presentes autos que o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas regulamentares e, não implicariam nulidade da autuação fiscal, eventuais incorreções na fundamentação, considerando que pela descrição dos fatos – falta de apresentação da autorização da autoridade para absorção do crédito do imposto que foi pago em duplicidade - ficou evidente o enquadramento legal. Do mesmo modo, verifico que em momento algum o sujeito passivo ficou

impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois, em sua impugnação demonstrou exaustivamente através de argumentos e de documentações que apreendeu de forma clara e objetiva a acusação que lhe fora imputada.

Analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente relativa aos lançamentos ocorridos nos meses de abril, maio e junho de 2003, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008 e tomado ciência pelo autuado em 06/10/08, observo que a legislação estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS/97, que está de acordo com o art. 173, I do CTN.

Ante a expressa disposição da legislação do Estado da Bahia fixando prazo à homologação do lançamento, não deve ser acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

*Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

[...]

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

No caso em exame, os fatos geradores ocorridos nos meses de abril, maio e junho de 2003 tiveram o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2008. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008, naquela data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

No que diz respeito ao mérito o presente Auto de Infração cuida da utilização indevida de crédito fiscal decorrente de imposto pago em duplicidade sem a autorização da autoridade fazendária.

Em sua impugnação o autuado alegou que se encontrava protegido pelo manto da espontaneidade, e por isso, é descabida qualquer cobrança por meio de lançamento de ofício. Demonstrou claramente através de cópias das DMA's, onde consta a indicação "Outros Créditos", a utilização dos créditos decorrentes de recolhimentos por ele efetuados em duplicidade, sem requerer a autorização da autoridade competente para absorver esses créditos.

Depois de analisar os elementos que integram os autos, constato que, efetivamente, ocorreram recolhimentos em duplicidade dos valores exigidos no presente Auto de Infração, conforme comprovado na planilha colacionada à fl. 08, pelo autuante.

A exigência fiscal objeto da autuação decorre da acusação de que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal em decorrência de recolhimentos efetuados em duplicidade sem autorização do Inspetor Fazendário.

Como se depreende leitura do § VII do art. 93 do RICMS/97, a seguir transcrito, havendo pagamento de imposto indevidamente, como é o caso de imposto pago em duplicidade, a sua regularização independe da anuência da autoridade competente, bastando ser efetuado o lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, mencionado-se a origem do erro.

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

[...]

*VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do*

*Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113);*

Desse modo, considero que a acusação afigura-se descaracterizada, vez que, consoante teor do dispositivo regulamentar supra aludido, é desnecessária a autorização para regularização dos pagamentos efetuados em duplicidade.

Ante o exposto, 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 **207108.0016/08-1**, lavrado contra **REVENDA VALLE DA INTEGRAÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2009

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR