

A. I. N° - 232903.0211/08-3
AUTUADO - CASA DO ADUBO LTDA
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 05/10/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0307-03/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovada a regularidade na utilização de crédito fiscal acumulado em compensação para pagamento do imposto. Imputações elididas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/03/2008 e exige ICMS no valor total de R\$13.021,72, acrescido da multa de 60%, em razão de três infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, para comercialização. Meses de junho a dezembro de 2006. Demonstrativo às fls. 08 a 11. ICMS no valor de R\$11.048,40.

Infração 02. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, para comercialização. Demonstrativo à fl. 287. Mês de outubro de 2005. ICMS no valor de R\$990,18.

Infração 03. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2005 – mês de outubro; Exercício de 2006 – meses de abril, julho, agosto, e outubro a dezembro. Demonstrativo às fls. 333 e 335. ICMS no valor de R\$983,14.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 349 a 352 (volume II), inicialmente relatando os termos das imputações e, em seguida, aduzindo que ele, autuado, antes da lavratura do presente Auto de Infração, formalizara pedido à SEFAZ “no sentido de utilização dos créditos fiscais acumulados, para pagamento do ICMS eventualmente devido por antecipação tributária e/ou antecipação tributária do próprio contribuinte”, e que tal solicitação fora deferida, conforme documentos de fls. 372 a 375. Aduz ainda que ele, autuado, teria cumprido os requisitos formais para a utilização de tais créditos no pagamento do tributo exigido no Auto de Infração. Que a administração tributária, à época, reconheceu que os seus créditos acumulados correspondiam ao montante de R\$166.854,62, valor que excede em muito o ora lançado de ofício, pelo que aduz ser

insubsistente a autuação. Afirma que o Auto de Infração também contém equívocos porque o autuante considerou as Notas Fiscais n^{os} 164.300, 170.927, 153.779 e 174.431 (fls. 376 a 379) como dizendo respeito ao produto bota, e dizem respeito ao produto lonas, além de que a quarta Nota Fiscal é de 2006, e foi considerada em 2005. Conclui pedindo pela declaração de improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 384 e 385, relatando os termos das imputações e da impugnação aduzindo, quanto à Infração 01, falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, que durante a ação fiscal realizou contato com o Contador e com o representante da empresa, e que ambos não conseguiram esclarecer o motivo da paralisação do recolhimento do imposto, uma vez que até o mês de maio de 2006 esse tributo era pago regularmente. Que, apesar do parecer da DITRI/SEFAZ, que dá ao contribuinte a possibilidade da utilização dos seus créditos acumulados para pagamento de tal imposto, o contribuinte teria deixado de atender às normas estabelecidas no RICMS/BA quanto à forma de utilização desses créditos fiscais acumulados, em relação à sua escrituração, e quanto aos requisitos e documentos necessários para a sua utilização, conforme estabelecido em seus artigos 108, § 2º, inciso II, e 109, procedendo apenas à sua compensação, sem dar disto conhecimento ao Fisco. Que, portanto, opina pela manutenção da referida imputação.

Em relação à Infração 02, recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, o contribuinte não teria apresentado contestação, apenas alegando que há um erro de cálculo no levantamento fiscal, sem contudo apresentar esse erro. Que o imposto foi devidamente apurado, conforme demonstrativo anexado à fl. 287.

No que tange à infração três, relativa a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação em razão de substituição tributária, reconhece a inclusão indevida, no levantamento fiscal, das notas fiscais relacionadas pelo defendente, tendo procedido à referida exclusão das referidas Notas Fiscais, no valor de R\$683,03, passando o débito, a ser lançado por essa infração, no valor de R\$300,11.

Conclui solicitando a revisão do lançamento apenas quanto à infração 03, conforme novo demonstrativo (fl. 286), passando o referido Auto de Infração de total do débito de R\$ 13.021,72 para R\$12.338,69.

O contribuinte volta a manifestar-se às fls. 391 e 392, repetindo as alegações inicialmente apresentadas e afirmando que houve contestação também à segunda imputação, porque também em relação à mesma contrapõe-se a realidade da utilização dos créditos acumulados, autorizada pela administração fazendária. Que o simples fato de o preposto do Fisco não contestar a existência de autorização para a compensação realizada significaria a inexistência de tributo a ser lançado pelas três imputações, que elenca. Afirma que se houvesse o descumprimento de alguma obrigação acessória para utilizar os créditos, como afirmou o autuante na informação fiscal, isto não seria causa de cobrança de imposto, e que no presente Auto de Infração faz-se lançamento de tributo. Mas que a empresa cumpriu todos os requisitos para utilização de seus créditos acumulados. Conclui pedindo pela declaração de improcedência e o posterior arquivamento do processo, sem a aplicação de penalidade.

À fl. 395, considerando as alegações do contribuinte e do Fisco, na busca da verdade material esta 3ª JF deliberou, em pauta suplementar, por converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito verificasse, na escrita fiscal e nos documentos do contribuinte, se este cumprira os requisitos regulamentares - em especial o quanto previsto nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA, em redação vigente até à época da lavratura do Auto de Infração - para a utilização dos créditos fiscais acumulados mencionados na defesa, antes de iniciada a presente ação fiscal, ou seja, até à data de 14/12/2007 (fls. 06 e 07). Que, em seguida, encaminhasse o processo à INFAZ de origem para que a repartição fazendária desse ciência do resultado da diligência ao autuante e ao autuado, nos termos do RPAF/99.

Em atendimento, foi emitido o Parecer ASTEC/CONSEF nº 91/2009, às fls. 397 a 399, no qual o auditor fiscal diligente designado relata que intimou o sujeito passivo a apresentar os livros de Registro de Apuração do ICMS Normal e Especial, tendo sido atendido, conforme cópia dos referidos livros anexados pelo diligente às fls. 400 a 513. Que foi verificado que o autuado cumpriu os requisitos regulamentares, em especial o quanto previsto nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA em redação vigente até a data da lavratura do auto de infração, para utilização dos créditos fiscais acumulados mencionados na defesa. Que foi anexada cópia do processo nº 136184/2005-2, às fls. 514 a 523, onde se verifica que o autuado, em 25/07/2005, pleiteou a utilização dos créditos acumulados, tendo a INFAZ Teixeira de Freitas deliberado pela utilização dos mesmos, de acordo com o Parecer DITRI, acostado às fls. 521 a 523. O diligente conclui expondo ter constatado “que o autuado cumpriu os requisitos regulamentares, em especial o quanto previsto nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA em redação vigente até a data da lavratura do auto de infração, para utilização dos créditos fiscais acumulados mencionados na defesa.”

O autuante tomou ciência do resultado da diligência e permaneceu silente, conforme seu recibo à fl. 524.

O contribuinte pronuncia-se à fls. 528 expondo que o parecer ASTEC/CONSEF nº 91/2009, em conclusão, admite que ele, autuado, cumpriu os requisitos regulamentares para a utilização dos créditos fiscais acumulados, conforme sustentado na defesa, em especial o previsto nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA. Que, diante de tal conclusão, inexistem dúvidas acerca de que o Auto de Infração em lide não procede, motivo pelo qual pede que seja acolhida a defesa apresentada, arquivando-se o processo sem aplicação de penalidade.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2008 e exige ICMS no valor total de R\$13.021,72, em razão das três infrações descritas no Relatório que antecede este voto, resumidamente falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, e falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, infrações descritas como ocorridas no período compreendido entre outubro de 2005 e dezembro de 2006.

O contribuinte, às fls. 349 a 352, e fls. 391 e 392 (volume II), alega, dentre outros pontos que, antes da lavratura do presente Auto de Infração, formalizara pedido à SEFAZ “no sentido de utilização dos créditos fiscais acumulados, para pagamento do ICMS eventualmente devido por antecipação tributária e/ou antecipação tributária do próprio contribuinte”, e que tal solicitação fora deferida. Aduz ainda que ele, autuado, teria cumprido os requisitos formais para a utilização de tais créditos no pagamento do tributo exigido no Auto de Infração. O contribuinte anexa os documentos de fls. 370 a 375, referentes a este pedido.

O autuante, às fls. 384 e 385, em relação à utilização, pelo contribuinte, de créditos acumulados para pagamento do tributo exigido de ofício, afirma que “o contribuinte deixou de atender as normas estabelecidas no RICMS, quanto a forma de utilização desses créditos fiscais acumulados, seja em relação a sua escrituração, seja quanto aos requisitos e documentos necessários para a sua utilização, conforme estabelecido no Art. 108, §2º inciso II e Art. 109, procedendo apenas a sua compensação, sem dar nenhum conhecimento ao Fisco.”

Diante do exposto, e na busca da verdade material, esta 3ª JJF deliberou, em pauta suplementar, por converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito verificasse o cumprimento, pelo sujeito passivo, dos requisitos regulamentares - em especial o quanto previsto nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA, em redação vigente até à época da lavratura do Auto de Infração - para a utilização dos créditos fiscais acumulados mencionados na defesa, antes de iniciada a presente ação fiscal, ou seja, até à data de 14/12/2007, conforme documentos de fls. 06 e 07, quais sejam estes os Termos de Início de Fiscalização e de Intimação ao contribuinte para apresentação de livros e documentos fiscais.

O Auditor Fiscal diligente constatou a regularidade do procedimento adotado pelo contribuinte para a utilização dos referidos créditos, em consonância, inclusive, com o Parecer emitido pela DITRI/SEFAZ a este respeito, conforme exposto no Relatório deste Acórdão.

Estando regular a utilização, pelo contribuinte, dos seus créditos fiscais acumulados para pagamento do tributo devido por antecipação parcial e por antecipação tributária, assiste-lhe razão quanto a que falta base legal para o presente lançamento. Quanto aos erros de mérito apontados pelo sujeito passivo no levantamento fiscal realizado, o autuante os corrigiu reduzindo o valor de débito lançado mas, em razão do recolhimento do valor de crédito tributário antes do início da ação fiscal, não subsiste a autuação como um todo.

Por tudo quanto exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232903.0211/08-3 lavrado contra **CASA DO ADUBO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR