

A. I. Nº - 298237.1202/08-9

AUTUADO - REILUX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO

ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS

INTERNET - 19. 11. 2009

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0370-01/09

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. O Regulamento do ICMS–RICMS/BA, estabelece que o contribuinte pode se creditar do imposto relativo à antecipação parcial após efetuar o pagamento. A utilização do crédito fiscal em momento anterior ao recolhimento caracteriza a infração apontada neste item da autuação. Exclusão de parte da exigência reduz a infração. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 12.876,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS, nos meses de março a maio e julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 764,06, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, nos meses de fevereiro, abril, setembro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor total de R\$11.797,25, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2006, abril e julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 314,69, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 31 a 34, argüindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração pela existência de omissões e erros no levantamento, conforme identifica.

Alega o defendente que o autuante não levou em consideração o crédito lançado no mês de fevereiro de 2006, muito menos o não aproveitamento do recolhimento da Antecipação Parcial realizado no mês de março de 2006, no valor total de R\$ 24.021,83, quando apenas foi lançado um crédito no valor de R\$ 13.002,92, o que ocasionou uma diferença de crédito, a maior, no valor de R\$ 11.018,9, conforme planilha elaborada pelo próprio autuante. Afirma que o direito à escrituração se configura com o seu recolhimento.

Diz que no levantamento efetuado pelo ilustre autuante, verifica-se um engano no que se refere à Antecipação Parcial do mês de outubro de 2006, pois o valor efetivamente pago e o crédito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 15.196,80 estão corretos, não podendo ocasionar a cobrança da diferença, no valor de R\$ 199,20, apontado na infração 02.

Alega a ausência de demonstração objetiva e clara da motivação para dar suporte ao Auto de Infração, afirmando que o autuante, não fez discriminação clara e precisa da infração, tendo em vista que, simplesmente diz que houve utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, sem levar em consideração a não utilização de um crédito, com perfeito amparo legal no art. 93, incisos I-A e VIII, do RICMS.

Cita e transcreve lição de Seabra Fagundes, para dizer que este, no particular é taxativo quando proclama que a inobservância da forma vicia o ato. Acrescenta que o entendimento do ilustre mestre é porque o ato jurídico administrativo de exigência tributária é da classe dos ‘VINCULANTES’, tal como estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional. Tece comentários sobre o significado do ato, dizendo que este se encontra subordinado às disposições legais que não podem de maneira alguma, ser relegados.

Sustenta que no caso das infrações 01 e 02, o autuante não motivou o ato e, principalmente, deixou de utilizar um crédito verificado e comprovado pelo demonstrativo por ele mesmo elaborado, implicando na nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de ampla defesa, que requer.

Prosseguindo, diz que se ultrapassada a nulidade argüida, no mérito, o Auto de Infração é improcedente, por lhe faltar como de fato lhe falta, suporte fático e fundamentação legal.

Assevera que, no caso das infrações 01 e 02, o autuante não levou em consideração o aproveitamento do recolhimento da Antecipação Parcial realizado no mês de março de 2006, no valor total de R\$ 24.021,83, quando apenas foi lançado um crédito no valor de R\$ 13.002,92, o que ocasionou uma diferença de crédito, a maior, no valor de R\$ 11.018,91, conforme planilha elaborada pelo autuante.

Afirma que o Auto de Infração é insustentável, porque não se verificou qualquer dos fatos alinhados na peça de acusação. E tanto isso é verdade que o próprio autuante não cuidou de demonstrar com clareza o seu levantamento, pois este apresente vários erros, conforme apontado e pode ser comprovado nos demonstrativos apresentados pelo próprio autuante, inexistindo qualquer das diferenças apontadas.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, caso esta seja ultrapassada a sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 42 a 44, na qual esclarece que, relativamente às infrações 01 e 02, os demonstrativos de fls. 08 e 09 do PAF, foram consubstanciados pelas informações registradas no livro de Registro de Apuração do ICMS do autuado e com base nos recolhimentos efetuados e registrados no Sistema de Arrecadação da Secretaria da Fazenda.

Acrescenta que no demonstrativo à fl. 09 do PAF, referente à utilização a mais do crédito fiscal ICMS referente a antecipação parcial, considerou os valores efetivamente pagos a títulos de ICMS antecipação parcial, código de receita 2157. Frisa que deve ser considerado o mês do pagamento do ICMS antecipação parcial, pois somente a partir deste mês o contribuinte poderá lançar o valor pago como crédito no seu livro de apuração.

Diz que demonstra no anexo de fl. 12 do PAF os valores recolhidos mês a mês como ICMS antecipação parcial e que estes valores foram extraídos do relatório de fls. 13 e 15 (Relação de DAE's – 2006), conforme consta no sistema de arrecadação.

Afirma que não procede a alegação defensiva de que não foi considerado o crédito lançado no mês de fevereiro de 2006, tendo em vista que neste mês o autuado recolheu apenas o valor de R\$ 453,31. Assim, somente poderia lançar crédito no seu livro Registro de Apuração do ICMS no citado mês,

este valor que foi o efetivamente pago. Frisa que o direito a escrituração do crédito do ICMS antecipação parcial só é permitido a partir do mês de pagamento, nunca antes do pagamento.

Salienta que, conforme evidenciado, o autuado recolheu ICMS antecipação parcial, no mês de fevereiro de 2006 no valor de R\$ 453,31, e se creditou do valor de R\$ 11.515,86, havendo uma utilização a mais de crédito fiscal no valor de R\$ 11.062,55.

Quanto ao mês de março de 2006, diz que o autuado pagou efetivamente a título de ICMS antecipação parcial o valor de R\$ 24.021,83 e lançou em seu livro de apuração o crédito de R\$ 13.002,92. Aduz que a diferença, no valor de R\$ 11.018,91, poderá ser lançada pelo autuado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, de forma extemporânea.

Sustenta que o autuado não pode lançar o crédito no mês de fevereiro de 2006, haja vista que o pagamento ocorreu no mês de março de 2006. Reitera que o direito ao crédito surge sempre depois do pagamento. Como o autuado pagou em março de 2006, somente tem direito ao crédito a partir de março de 2006.

Registra ainda que o autuado, além do direito ao crédito do mês de março/2006, também tem direito a lançar em seu livro de apuração os valores creditados a menos nos meses de janeiro, junho e agosto de 2006, conforme demonstrativo à fl.09 dos autos.

No que concerne ao mês de outubro de 2006, acata a alegação do impugnante e exclui da exigência o valor de R\$ 199,20.

Relativamente à infração 03, diz que o autuado não se manifestou.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 44.

Intimado o autuado para tomar ciência da informação fiscal (fl.46) este se manifesta à fl. 50, requerendo o aproveitamento do recolhimento da Antecipação Parcial realizado no mês de março de 2006, no valor total de R\$ 24.021,83, o que ocasionou uma diferença de crédito, a mais, no valor de R\$ 11.018,91, conforme pedido efetuado na defesa inicial. Requer ainda o prosseguimento da lide, tendo em vista discordar da procedência de parte do Auto de Infração.

Constam às fls. 53 a 55 extratos do SIGAT, referentes ao pagamento integral do débito relativo às infrações 01 e 03.

## VOTO

A princípio, cabe-me apreciar a arguição de nulidade suscitada pelo impugnante, pela ausência de demonstração objetiva e clara da motivação da autuação, assim como, pela existência de omissões e erros que culminaram com o cerceamento do direito de ampla defesa.

No que concerne à ausência de demonstração objetiva e clara da motivação da autuação, constato que não pode prosperar a pretensão do impugnante, haja vista que foram observadas na autuação as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39. Na realidade, as infrações foram descritas com clareza e precisão, inexistindo qualquer possibilidade de cerceamento do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

Quanto aos erros e omissões, verifico que dizem respeito ao mérito da autuação, cuja apreciação será feita em seguida.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas.

No mérito, observo que o autuado apesar de impugnar a infração 01 e silenciar quanto à infração 03 quando da apresentação da defesa inicial, reconheceu o cometimento destas infrações, inclusive efetuando o pagamento do débito exigido, conforme extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, acostado às fls. 54 a 55. Verifico que ambas as infrações restaram caracterizadas, valendo dizer que deve ser homologado o valor recolhido.

No respeitante à infração 02, devo registrar que a admissibilidade do crédito fiscal referente ao ICMS antecipação parcial, somente ocorre após o recolhimento do imposto, conforme estabelece o artigo 101, § 4º, do RICMS/BA, significando dizer que a escrituração do crédito relativo ao imposto antecipado parcialmente, antes do recolhimento, se apresenta como indevida.

No presente caso, constato que foi isso o que ocorreu. Ou seja, o autuado escriturou o crédito fiscal referente ao ICMS antecipação parcial nos meses de fevereiro, abril e setembro de 2006, antes de efetuar o recolhimento, conforme demonstrativo à fl.09.

Verifico que no mês de fevereiro de 2006, o autuado recolheu a título de antecipação parcial o valor de R\$ 453,31 e escriturou indevidamente o valor de R\$ 11.515,86, sendo correta a exigência do valor de R\$ 11.062,55. Observo que o autuante agiu corretamente, pois apesar de o autuado no mês de março de 2006 ter efetuado o pagamento a título de ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 24.021,83 e ter lançado em seu livro de apuração o crédito de R\$ 13.002,92, incorreu em erro ao lançar no mês de fevereiro. Certamente, a diferença, no valor de R\$ 11.018,91, poderá ser lançada pelo autuado em seu livro Registro de Apuração do ICMS extemporaneamente, conforme determina o RICMS/BA. Inexiste previsão legal para compensação no presente lançamento, conforme pretendido pelo impugnante.

Da mesma forma, poderá escriturar extemporaneamente o crédito fiscal relativo aos meses de janeiro, junho e agosto de 2006, cujos valores foram creditados a menos, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl.09 dos autos.

Observo que no mês de abril de 2006, o autuado recolheu a título de imposto antecipado parcialmente o valor de R\$ 17.213,55 e lançou a crédito o valor de R\$ 17.450,32, sendo correta a exigência do valor de R\$ 236,77. Já no mês de setembro de 2006, recolheu o valor de R\$ 11.394,10 e escriturou o valor de R\$ 11.692,83, sendo correta a exigência do valor de R\$ 298,73, conforme apontado na autuação.

Contudo, no que diz respeito ao mês de outubro de 2006, constato assistir razão ao impugnante, haja vista que recolheu a título de antecipação parcial o valor de R\$ 15.196,80 e escriturou este mesmo valor, conforme se verifica na cópia do livro Registro de Apuração do ICMS à fl. 25, inexistindo a diferença de R\$ 199,20 apontada na autuação. Relevante registrar que o próprio autuante acata a alegação defensiva referente a este mês.

Assim sendo, após a exclusão do valor de R\$ 199,20, a infração fica reduzida para o valor de R\$ 11.598,05, conforme demonstrativo de débito à fl. 44. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298237.1202/08-9, lavrado contra **REILUX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.676,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR