

A. I. Nº - 088299.0006/08-0  
AUTUADO - BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.  
AUTUANTE - DJALMA BOAVENTURA DE SOUSA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 02.09.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0225-02/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Correta a glosa dos créditos fiscais por se tratar de mercadorias com fase de tributação encerrada. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. De acordo com a Lei nº 8.967/2003, as aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação e destinadas à comercialização estão incluídas no regime de antecipação tributária parcial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$34.636,56, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 34.366,74, referente a antecipação parcial sobre mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de julho de 2007, conforme documentos às fls.10 a 11. Em complemento consta: “Lançou a titulo de antecipação parcial atualizada, paga em 01.10.2004, o valor de R\$ 34.366,74 às fl.27 do Livro de Apuração do ICMS, não existindo o valor correspondente no relatório INC – Relação de DAES – Ano 2004.”
2. Recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 269,82, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, no mês de março de 2006, conforme demonstrativo às fls.12 a 13.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 50 a 57, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração com base nas seguintes razões defensivas.

Após fazer uma síntese dos fatos que ensejaram a autuação, reconhece como devido o lançamento do débito no valor de R\$269,82, referente à infração 02, tendo comprovado o devido recolhimento, conforme DAE à fl.59 dos autos.

Em seguida, requer a distribuição do processo ao Conselheiro encarregado do julgamento do Auto de Infração n.º 298948.0048/07-0, cadastrado no SIPRO sob nº 114059/2007-1, por considerar que as matérias em debate são conexas.

Esclarece que a presente exigência fiscal trata de antecipação parcial referente às operações de agosto de 2004, objeto de glosa do trabalho anterior, na apuração do mês de setembro de 2004, pois fez o recolhimento tão somente em 1º de outubro de 2004 e diz que os fatos aqui ventilados estão descritos com clareza na defesa do processo de n.º 114059/2007-1.

Observa que a ilegalidade da operação estaria tão somente no registro da antecipação parcial do imposto com o valor atualizado. Dessa forma, está sendo penalizado duplamente: primeiro quando o crédito foi glosado no auto de infração e que esses fatos estariam descritos, com clareza, na defesa do processo de nº 298948.0048/07-0, resultando en agosto de 2007. Além disso, diz que encontra-se impedido de atuali

foi autuado pelo valor total.

Informa que recolheu o tributo duas vezes, ou seja, (1) em 01/10/2004; e (2) dentro dos trinta dias após a lavratura do citado auto de infração, no mês de agosto de 2007 (docs.fl.61).

Questiona porque não houve a glosa tão somente da atualização monetária? Porque a glosa do valor total? Salienta também que o pleito do registro da antecipação parcial atualizado monetariamente tem amparo no art. 108, incisos I e IV do Código Tributário Nacional, pois a Receita Estadual cobra seus tributos devidamente atualizados.

Chama a atenção de que os fatos estão gravados, de modo esclarecedor, no livro de apuração do imposto, no mês de julho de 2007, exemplar em apenso (doc. fl.63), com o resumo dos créditos, na coluna auxiliar.

Argui a constitucionalidade do dispositivo que instituiu a figura da antecipação tributária, por afrontar art. 150, §7º, estabelece única hipótese de substituição tributária.

Requer a realização de perícia, com amparo no art. 145 do Decreto n.º 7.629, de 09/07/1999, a ser realizada por agente fiscal alheio ao feito e de lotação diversa da unidade do autuante, de modo identificar a ocorrência das duas operações acima narradas, mediante análise dos documentos de arrecadação e dos livros de registro das operações, indicando como assistente técnico o bacharel Carlos José Cordeiro, inscrito no Conselho Regional de Contabilidade sob o n.º 13.744-0/9, com endereço profissional na Rua Fernando Menezes de Góes, 397, Ed. Lucílio Cobas, Mezanino I, Pituba, Salvador Bahia, telefone (71) 2108-4740 e 3492-7387.

Quanto ao item 02, reconheceu o cometimento da infração imputada, tendo informado que o valor já foi devidamente recolhido conforme DAE e comprovante de recolhimentos às fls.59 a 60.

Ao final, pugna pela PROCEDÊNCIA da infração de código 07.15.02, no valor de R\$269,82; e a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal de código 01.02.67, determinando que a autoridade competente homologue o registro do uso da antecipação parcial atualizada no valor histórico de R\$34.366,74.

Na informação fiscal às fls.65 a 67, o autuante rebateu os argumentos defensivos esclarecendo e ponderando.

Com relação ao pedido do autuado para que a distribuição do processo para o mesmo Conselheiros julgador do AI anterior, diz que tal distribuição é uma prerrogativa deste CONSEF em cumprimento ao seu Regimento Interno.

Quanto à segunda alegação, declara que em momento algum o autuado apresentou cópias dos documentos nele referidos, bem como não os anexou à sua defesa.

Esclarece que quanto a infração 01 foi consequência do registro no Livro de Apuração do ICMS, no mês de julho de 2007, na coluna Crédito do imposto, no item 006-outros créditos, linha 2 do valor de R\$ 34.366,74 cuja descrição no Campo Observações, item 2 traz a seguinte expressão "2-Antecipação parcial atualizada paga em 01.10.2004 aproveitada no mês = R\$ 34.366,74;" (fl.10). Em momento algum o autuado demonstrou a origem desse valor. Registrhou, apenas, um valor aleatório. Diz que o autuado apenas salientou que esse valor lançado corresponde ao imposto relativo à antecipação parcial paga em 01.10.2004 devidamente atualizado até o mês de junho de 2007, porém, a Relação de DAE do ano de 2004 (fl.11) apresenta em 01.10.2004 o recolhimento no valor do principal de R\$ 23.595,32 que, com os acréscimos resulta em um valor total de R\$23.987,00 o que corresponde ao DAE anexado às fl.61, valor esse, que diz ser bem diferente do valor lançado à crédito no livro RAICMS.

Ressalta que o RICMS estabelece nas disposições sobre o Direito ao Crédito fiscal que este deve ser escriturado pelo seu valor nominal - Art. 93, §[1º] do RICMS. Portanto, conclui que não cabe a atualização monetária pretendida pelo autuado.

Quanto à Perícia Técnica requerida pelo autuado, entende ser de co julgador a sua apreciação.

No que se refere à infração 02, observa que o autuado a reconhece na sua totalidade e anexa o DAE comprovando o recolhimento, conforme fls.59/60.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 18/06/2010, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

#### VOTO

Inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares, diretamente ou indiretamente, argüidas, pelo defensor, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, cujas exigências fiscais estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e cópias de notas fiscais e demais documentos que fundamentam cada item da autuação, cujos equívocos nos números apontados na defesa serão apreciados por ocasião do exame do mérito.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados em relação ao dispositivo que instituiu a figura da antecipação tributária parcial, destacamos a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Quanto a diligência requerida, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

No tocante ao pedido do sujeito passivo para que o presente processo fosse distribuído ao Conselheiro encarregado do julgamento do Auto de Infração nº 298948.0048/07-0, cadastrado no SIPRO sob nº 114059/2007-1, por considerar que as matérias em debate são conexas, a esta altura processual, não há como ser atendido tal pedido, pois o presente processo foi distribuído a este Relator, para instrução na primeira instância, mediante sorteio, na forma prevista no artigo 136, III, a, do RPAF/99 não havendo previsão legal para ser feita a conexão processual. Além do mais, a apreciação do processo por outro julgador em nada prejudica o devido processo legal.

No mérito da análise das peças processuais, observo que a infração 02 é procedente, pois o autuado reconheceu o cometimento da infração referente a recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$269,82, no mês de março de 2006, já tendo inclusive comprovado o devido recolhimento, conforme comprovantes de recolhimentos anexados às fls.59 a 60.

Com relação ao item 01, o fulcro da autuação é de que o autuado utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação parcial, no mês de julho de 2007, atualizado monetariamente.

Ou seja, o valor lançado no auto de infração corresponde exatamente com o valor que foi lançado à fl.27 do RAICMS a título de antecipação parcial atualizada paga em 01/10/2004, qual seja, o valor de R\$ 34.366,74, porém, segundo a fiscalização dita importância não consta do Relatório INC – Relação de DAEs – Ano 2004.

Na defesa o autuado alegou que o valor lançado se refere ao recolhimento atualizado da antecipação parcial que foi objeto do AI nº 298948.0048/07-0, e foi recolhida através do DAE à fl.61.

Conforme disposto no § 1º do artigo 101, do RICMS/97, a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo próprio contribuinte após a entrada da mercadoria no estabelecimento. É admitido o lançamento fora do período, sendo que, após o lançamento, deve ser comunicado à repartição fiscal.

Já o § 4º do citado artigo reza in verbis: “§ 4º Tratando-se do impre

*nos termos do art. 352-A, o direito à escrituração do crédito se configurará com o seu recolhimento.”*

Analizando a autuação, verifico que o valor objeto da lide totaliza R\$34.366,74, enquanto que o DAE anexado à defesa, fl.61, totaliza o valor de R\$23.595,32 (valor principal) e valor recolhido R\$23.987,00. Por outro lado, verifiquei no SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ que os valores lançados no AI nº 298948.0048/07-0, e recolhidos através de parcelamento de débito, totalizam R\$26.573,92, correspondente aos fatos geradores ocorridos nos meses: 30/04/2004 = R\$ 1.289,78; 31/07/2004 = R\$ 30,62; 30/09/2004 = R\$22.042,63; 30/11/2004 = R\$3.180,89 e 30/09/2005 = R\$ 30,00.

Desta forma, não acolho o DAE apresentado na peça defensiva para justificar o lançamento do crédito fiscal em comento, uma vez que o valor principal recolhido é completamente divergente para os valores lançado no citado auto de infração.

Além do mais, de acordo com o § 2º do artigo 93, do RICMS/97, somente é admitido o crédito fiscal pelo valor nominal, e o autuado além de lançar o crédito fiscal pelo seu valor atualizado, não comprovou o recolhimento do mesmo e não comprovou ter comunicado o fato à repartição fazendária de sua circunscrição fiscal.

Ante o exposto, 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 **088299.0006/08-0**, lavrado contra **BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.636,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR