

A. I. Nº - 281077.0006/10-7
AUTUADO - TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. - TAG
AUTUANTE - ANDRÉA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET 01.07.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-05/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CONTRIBUINTE, À ÉPOCA, OPTANTE PELA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO; **b)** MERCADORIAS OBJETO DE SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Exigências reconhecidas e recolhidas pelo autuado. Infrações subsistentes. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, POR ESCRITURAR INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO, DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. Exigências existentes em função da glosa do crédito fiscal de ICMS reconhecido e recolhido. Infrações insubsistentes, sob pena de cobrança em duplicidade. Homologue-se o valor recolhido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2010, exige o débito o ICMS no valor de R\$ 166.653,95, conforme documentos às fls. 28 a 58 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 851,93, relativo ao mês de junho de 2008, em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas, na operação do imposto a recolher. Contribuinte optante pelo crédito presumido, se creditou 20% do diferencial de alíquota. Não houve prestação tributada no período.
- 2 Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 82.857,67, inerente ao mês de junho de 2009, relativo às mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Contribuinte com um percentual de 99,85% de saída sem tributação.
- 3 Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente à prestação de serviço de transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 27.820,94, inerente aos meses de junho e julho de 2009, por escriturar indevidamente crédito fiscal.
- 4 Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 55.123,41, inerente ao mês de agosto de 2009, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, por escriturar indevidamente crédito fiscal.

O autuado, através de seu advogado, apresenta defesa tempestiva, às fls. 60 a 64 dos autos, reconhece como procedente a primeira infração, do que informa ter providenciado o pagamento do imposto exigido de R\$ 851,93 e demais acréscimos tributários, inerente ao mês de 06/2008.

Quanto à infração 2, aduz o apelante que, a partir do exercício de 2009, a TAG alterou sua sistemática de apuração do ICMS para o regime débito/crédito. Contudo, ocorreu que na competência de junho/09 não foi observada a previsão legal (art. 100, I, do RICMS/BA) pelo estorno de créditos na proporção das saídas isentas ou não tributadas. Portanto, em função do não cumprimento da regra prevista no RICMS, a infração 2 em questão também é procedente, sendo

certa a providência do pagamento do imposto exigido de R\$ 82.857,67 e demais acréscimos tributários. Anexa DAE, à fl. 434, no valor principal de R\$ 83.709,60, referente às duas infrações.

Inerente às infrações 3 e 4, diz que os débitos reclamados pelo fisco são provenientes de créditos oriundos da “infração 2”, acima referida, os quais foram utilizados para compensação dos débitos dos meses de junho a agosto de 2009. Assim, entende o autuado que essas cobranças estão sendo realizadas em duplicidade, uma vez que o mesmo fato está sendo utilizado como base para enquadramento em infrações distintas, motivo pelo qual impugna veementemente as infrações 3 e 4, pois as entende completamente indevidas. Frisa que os débitos constantes das infrações 3 e 4 não são reconhecidos, uma vez que o fato da autuada não ter realizado o estorno de crédito do ICMS no valor de R\$ 82.857,67, na competência de junho/09, influenciou diretamente no recolhimento do imposto nos demais períodos (junho, julho e agosto de 2009), visto que o crédito foi transportado para tais meses até sua apropriação integral. Logo, uma vez reconhecida a infração 2, regularizam, automaticamente, as infrações 3 e 4, pois, se acaso fossem reconhecidas todas as infrações estaríamos diante de tributação em duplicidade.

Requer a anulação e/ou revogação das cobranças referentes às infrações 3 e 4, mantendo-se apenas a multa em razão da intempestividade, do que anexa documentos às fls. 65 a 434 dos autos.

A autuante, em sua informação fiscal, à fl. 437 e 438 dos autos, em relação à terceira infração, a qual o autuado afirma que a cobrança deste débito está sendo feita em duplicidade, diz que tal exigência se refere ao diferencial de alíquota e ao imposto normal devido, que deixou de ser recolhido por ter créditos fiscais escriturados irregularmente, apresentando créditos acumulados.

No tocante à infração 4, aduz a autuante que a cobrança não está feita em duplicidade, pois se refere ao diferencial de alíquota devido, que foi recolhido a menos por ter créditos fiscais escriturados irregularmente. Salienta que, caso tivesse sido regularizado o estorno do crédito, no mês de agosto de 2009, teria o impacto no valor do recolhimento do ICMS que está sendo cobrada na infração, ora contestada.

Assim, concluiu que a defesa apresenta argumentos não procedentes. Mantém as infrações.

Às fls. 441 e 442 dos autos, constam extratos do SIGAT que comprovam os recolhimentos dos valores relativos às duas primeiras exigências do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 166.653,95, relativo a quatro irregularidades, conforme documentos às fls. 01 a 58 dos autos, sendo:

A primeira infração decorrente da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$ 851,93, inerente ao período de junho de 2008, em decorrência de o contribuinte ter optado pela utilização de crédito presumido, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas, na apuração do imposto a recolher.

A segunda infração decorreu do fato de o contribuinte ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 82.857,67, inerente ao mês de junho de 2009, relativo às mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com isenção do imposto.

Já a terceira infração, ocorreu pelo fato de o contribuinte ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS no valor de R\$ 27.820,94, inerente aos meses de junho e julho de 2009, referente a prestações de serviços, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, por escriturar indevidamente crédito fiscal.

Por fim, a quarta infração decorreu do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 55.123,41, inerente ao mês de agosto de 2009, em razão do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado nos livros fiscais próprios, devido à utilização indevida de crédito fiscal.

O autuado, em sua defesa, reconhece e recolhe os valores pertinentes às duas primeiras exigências e impugna as duas últimas infrações, as quais o sujeito passivo sustenta que decorreram do fato de não ter realizado o estorno do crédito do ICMS exigido na infração 2, relativo à competência de junho de 2009, influenciando diretamente no recolhimento do imposto nos demais períodos exigidos, inerentes aos meses de junho, julho e agosto de 2009, exigidos nas infrações 3 e 4, visto que o crédito foi transportado até sua apropriação integral. Assim, defende que as exigências relativas à falta de recolhimento do ICMS (infração 3) ou à redução no recolhimento (infração 4), nos meses seguintes, caracterizam cobrança em duplicidade, visto que o mesmo fato (ausência de crédito) é utilizado com base para enquadramento em infrações distintas (ausência de estorno e redução do recolhimento do ICMS).

De fato, da análise das peças processuais, se verifica que a exigência de falta de recolhimento do ICMS, reclamada na infração 3, e do recolhimento a menos do imposto, exigido na infração 4, decorreram em razão da glosa do crédito fiscal no montante de R\$ 82.944,35, crédito este indevido e exigido na infração 2, no percentual 99,88% relativo às saídas sem tributação, razão do seu estorno de crédito fiscal, e demais ajustes constantes à fl. 35 dos autos.

Em outras palavras, as infrações 3 e 4 só ocorreram em função da desconsideração do crédito fiscal de ICMS, no mês de junho de 2009, no valor de R\$ 82.944,35.

Porém, como tal montante já é objeto da infração 2, exigência esta proporcional às saídas sem tributação, uma vez reconhecido e recolhido pelo contribuinte, consoante documentos às fls. 434 e 441/442 dos autos, tal importância deve permanecer como crédito do ICMS na conta corrente do imposto da empresa autuada, pois foi devidamente legalizada.

Assim, uma vez mantido o crédito fiscal do ICMS de R\$ 82.944,35, no mês de junho de 2009, em razão do recolhimento da exigência constante da infração 2, as quantias reclamadas nas infrações 3 e 4 não ocorreram, conforme se pode observar nos documentos de folhas 47, 51 e 57 dos autos, sendo descabidas as planilhas de fls. 44 e 54 dos autos, relativas às aludidas infrações 3 e 4, pois, se mantidas, ensejariam em duplicidade de exigência ($R\$ 18.790,15 + R\$ 9.030,79 + R\$ 55.123,41 = R\$ 82.944,35$, mesmo valor de crédito glosado na infração 2, após a proporcionalidade aplicada).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 83.709,60, sendo subsistentes as infrações 1 e 2, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281077.0006/10-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. - TAG**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.709,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA