

**A. I. N°** - 206880.0212/10-0  
**AUTUADO** - SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.  
**AUTUANTES** - EDIMAR NOVAES BORGES  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 06.07.2011

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0170-02/11

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Utilizou crédito fiscal sem a apresentação do documento fiscal que dá o direito ao referido crédito. Infração caracterizada. **b)** ATIVO IMOBILIZADO. Caracterizada a utilização do crédito ao arrepio da legislação tributária do ICMS deste Estado. Mantida a exigência. Não acolhido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, ora impugnado, lavrado em 16/12/2010, no valor total de R\$89.221,71 para reclamar o descumprimento de obrigação principal do ICMS, conforme segue.

Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 73.183,81 sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Multa de 60%;

Infração 02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 16.037,90, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Com multa de 60%.

O autuado, às fls. 61 a 67 dos autos apresenta defesa afirmando que no exercício das suas atividades adquire mercadorias para integrar seu ativo fixo que são imprescindíveis para o regular e correto desenvolvimentos dos seus objetivos sociais.

Aduz que é contribuinte do imposto de circulação de mercadorias e serviços (“ICMS”) e calcula o imposto pelo regime normal de apuração, conforme previsto no artigo 116 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Discorre sobre o princípio da não comutatividade, afirmando que, em 19.10.2010, a empresa foi notificada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Inspeção de Bom Jesus da Lapa, para apresentação de sua documentação fiscal do período de 01.01.2006 a 31.12.2009.

Consigna que as infrações não devem se confirmar, uma vez que, por equívoco, na escrituração fiscal do livro de registro de apuração do ICMS, foram registrados créditos sem a observância das normas de apuração do imposto, devido a operações isentas, e inexistentes, ou seja, sem documento que sustente a existência do crédito, porém a impugnante contava, e conta, com créditos suficientes para que houvesse a devida compensação. Tal afirmação é facilmente verificável na conta corrente da impugnante constante nos sistema de registro de SEFAZ/BA.

Alinha que não deixou de recolher o ICMS, uma vez que a empresa contava com saldo credor suficiente para cobrir os valores apurados dentro dos respectivos períodos, ou seja, se não houvesse o lançamento dos créditos glosados, ainda assim a empresa continuaria com o saldo credor.

Argumenta que se o imposto deve ser compensado dentro do período de apuração com o crédito escriturado do próprio período de apuração e mais o saldo credor de períodos anteriores (conforme determina o inciso I do artigo 24 da LC 87/96), não é correto que seja cobrado o valor do imposto uma vez que, mesmo descontado o crédito indevido, não haveria imposto a recolher e a empresa continuaria contando com saldo credor.

Entende que não houve descumprimento da obrigação principal nem prejuízo algum ao erário.

Complementa que não se tratou do descumprimento da obrigação principal, mas tão somente da inobservância da obrigação acessória no que diz respeito à forma de escrituração do livro fiscal é possível a aplicação do § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia, o qual prevê a possibilidade da redução ou cancelamento da multa.

Segundo o autuado, tendo em vista o fato de não serem considerados os saldos credores de períodos anteriores para compensação do crédito indevido, na modalidade de estorno, a requer perícia para elucidação da lide. Para tanto, nomeia como seu Assistente Técnico Marcelo José Victor dos Anjos, contador, CPF/MF nº 116.090.938-52, RG nº 19.866.261 SSP/SP, CRC SP 1SP163.978/O-4, com endereço a Rua Antonio Loureiro, 346, Jabaquara, São Paulo, SP, CEP 04376-110. Como quesito da perícia solicita que seja verificado, em cada período de apuração, se, com o estorno do crédito indevido, ainda assim, seria mantido saldo credor.

Diante do exposto, pede e espera o acolhimento da presente, para declarar a insubsistência do valor do imposto e do acréscimo moratório do auto de infração e o cancelamento ou redução da multa que lhe foi aplicada.

O autuante, às fls. 97 e 98 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que a autuante argumenta na sua defesa: “...por equívoco, na escrituração do livro de registro de apuração do ICMS, foram registrados créditos sem a observância das normas de apuração do crédito, devido a operações isentas e inexistentes, ou seja, sem documentos que sustente a existência do crédito, porem contava e conta com os créditos suficientes para que houvesse a devida compensação”, e mais ... “que a empresa contava com saldo credor suficiente para cobrir os valores apurados dentro dos respectivos períodos, ou seja, não houvesse lançamento dos créditos glosados, ainda assim a empresa continuaria com saldo credor.” e, por fim, requer perícia para elucidação da lide.

Argumenta que o autuado não apresenta qualquer discordância quanto ao mérito da imputação fiscal em razão da existência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à apuração irregular de mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente e crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito referido crédito.

Aduz que a Impugnação ao procedimento fiscal, esta fundamentado tão somente aos aspectos de uma provável compensação deste débito com crédito supostamente existente na sua escrita fiscal, evidentemente sem observância legal como demonstramos a seguir.

Afirma que a atuação originou-se da utilização de crédito fiscal de ICMS nas variáveis das suas infrações, fatos estes devidamente demonstrados, comprovados pela fiscalização e acatados agora pela defesa.

Entende, em consonância com a defesa, que o ICMS, imposto com característica de compensação entre débito e crédito originário (não cumulativo), bem como e também imposto de auto lançamento, ou seja, o sujeito passivo escritura (lança) a recolher quando devido o imposto, e compete ao sujeito ativo sua efetiva homologação e lançamento de ofício quando aquele (sujeito passivo) deixa de fazê-lo ou a faz de maneira não contenta.

Alinha que a compensação de crédito e débito fiscal, agora, desejada, pela defesa não contempla nesta fase de lançamento de ofício, ou seja, o sujeito passivo lançou (utilizou) indevidamente crédito fiscal, compete a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício através de auto de infração.

Ressalta que o Código Tributário Nacional, assim determina: “art. 136 salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Afirma que é irrelevante a consequência do ato praticado, a sua extensão dos efeitos, ou seja, o fato material de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por si próprio é determinante de ato ilícito, sujeito a penalidade pecuniária, o fato arguido pela defesa quanto à suposta existência de crédito fiscal na conta corrente do contribuinte, não exclui sua exigibilidade (do imposto), com as penalidades impostas pela legislação tributária.

Pede a manutenção da autuação.

#### **VOTO**

O lançamento de ofício em lume traz duas infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, a primeira relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. A segunda infração por ter o sujeito passivo utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, visto que não restaram dúvidas quanto ao lançamento indevido dos créditos, além de não caber as compensações com os saldos credores dos períodos anteriores a utilização indevida de crédito fiscal, conforme será examinado no mérito.

Quanto ao mérito das infrações 01 e 02, no que diz respeito a ter efetuados os lançamentos incorretamente o autuado reconhece, como não poderia ser diferente, na medida em que ficou demonstrado que houve, em relação à primeira infração, a utilização indevida de crédito fiscal em razão de o sujeito passivo não apresentar, nem mesmo na impugnação, os documentos que amparam o lançamento de créditos fiscais.

Quanto à infração 02 o autuado, também, além de reconhecer que o lançamento foi irregular, pois em desacordo com a legislação pertinente, indicada nos Auto de Infração, não apresenta qualquer elemento material que elida tal imputação.

Verifico que a arguição do impugnante, basicamente se resume a que possuía saldo suficiente nos períodos anteriores à utilização indevida dos créditos fiscais exigidos pelo autuante, bem como o lançamento destes créditos fiscais não resultou em falta de pagamento do imposto. Tais arguições não encontram amparo na legislação tributária do ICMS deste Estado, na medida em que os créditos lançados indevidamente são passíveis da exigência fiscal. O lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária, conforme art. 89 do RICM/BA, bem como após cinco anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento, conforme o art. 90 do RICMS/BA.

Assim, os créditos lançados indevidamente devem ser exigidos mediante Auto de Infração, sob pena de haver a homologação tácita de tais lançamentos que constituíram os aludidos créditos, ficando o autuado com o direito a transferir os créditos para terceiros ou deduzir de um eventual imposta que tenha a recolher.

As infrações 01 e 02, por conseguinte, focam mantidas em sua integralidade.

Diante do 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 número **206880.0212/10-0**, lavrado contra **SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.221,71**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR