

A. I. Nº - 206981.1003/09-2
AUTUADO - NETUNO ALIMENTOS S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 28/11/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-03/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. De acordo com as cópias das notas fiscais e extratos de pagamentos acostadas aos autos pelo defendente, restou comprovado que correspondem ao valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS a título de Antecipação Parcial e objeto da acusação fiscal. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2010, refere-se à exigência de R\$10.141,33 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal – Lançou no seu livro Registro de Apuração do ICMS, a título de antecipação parcial, crédito indevido, no mês de dezembro de 2007. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal consignado na coluna “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de dezembro de 2007, no valor de R\$10.141,33.

O autuado, apresentou impugnação, fls. 19 a 28, depois de discorrer acerca da acusação fiscal, tece comentários acerca da improcedência do Auto de Infração em face do direito ao crédito decorrente do efetivo pagamento do ICMS, a título de diferencial de alíquota interestadual, aduz que não podem os agentes de fiscalização, quando da apuração dos montantes de ICMS devidos pelos contribuintes, desconsiderar os créditos dos mesmos, apenas em face de erro escusável no código, olvidando a imperatividade do comando constitucional. Transcreve o art. 93 do RICMS/BA, para demonstrar a existência de seu direito de proceder ao creditamento dos valores pagos a título de ICMS antecipado referente ao diferencial de alíquota, quando da entrada de bens provenientes de outro estado, para fins de comercialização.

Afirma serem essas as razões legais e fáticas, pelas quais deve ser julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, reconhecendo o aproveitamento de crédito do ICMS efetivamente pago, conforme documentação anexa, fls. 29 a 40, e fls. 44 e 45, cuja legislação estadual exige o recolhimento antecipado, referente ao diferencial de alíquota.

Destaca a impossibilidade de tributação por presunção, diante da realidade fática, porquanto não se pode olvidar da realidade fática - ocorreu pagamento de imposto que gera direito a crédito, importa salientar o equívoco no código disposto no extrato de pagamento, facilmente superado quando se observa as notas fiscais de onde advém o ICMS pago.

Observa que uma análise mais cuidadosa das referidas notas fiscais denota que o tributo foi recolhido em decorrência do diferencial de alíquota, e assevera que não houve pagamento de imposto em razão de substituição tributária, como leva a entender equivocadamente o extrato de pagamento do imposto.

Assegura que nos termos dos artigos 93 e 352-A do RICMS/BA, a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, mediante a aplicação da

alíquota interna sobre a base de cálculo estabelecida na lei, deduzido o imposto pago, ou seja, o diferencial de alíquota, constitui crédito fiscal.

Diz que essa é a situação jurídica verificada nas notas fiscais de entrada de mercadorias, fls. 29 a 40, obrigam o recolhimento antecipado de ICMS em razão do diferencial de alíquota, que justificam plenamente o creditamento realizado. Arremata esclarecendo que apesar de o extrato apontar o código de pagamento por substituição, cujo erro não pode impor pagamento de imposto indevido, pois, segundo seu entendimento, a realidade fática e jurídica garante direito ao creditamento.

A guisa de conclusão afirma que os artigos 69, inc. II, 93 e 352-A do RICMS/BA, são aplicáveis ao caso dos autos, garantindo o direito ao crédito dos pagamentos de ICMS realizados antecipadamente em decorrência do diferencial de alíquota. Ressalta que o saldo credor de ICMS escriturado nos livros fiscais é superior ao montante do suposto débito considerado como creditamento indevido, razão pela qual qualquer equívoco não consubstanciaria em prejuízo para a Fazenda Estadual em razão do não pagamento de imposto. Destaca também que o equívoco no código disposto no extrato de pagamento é facilmente superado quando se observam as notas fiscais relativas às operações examinadas, denotando que o tributo recolhido decorreu do diferencial de alíquota, que gera direito a crédito, e não de pagamento de imposto em razão de substituição tributária.

Por fim, requer a improcedência total do Auto de Infração em lide.

Em sua informação fiscal às fl. 63 a 64, o autuante diz que o contribuinte alega que o tributo questionado foi efetivamente recolhido e apresenta às fls. 44 e 45, comprovação de recolhimento nos valores de R\$9.911,51 e R\$229,82, que totalizam o valor exigido no Auto de Infração.

Depois de analisar os documentos apresentados diz que acata as alegações do autuado.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, por considerar que o autuado conseguiu ilidir a ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por ter lançado no livro Registro de Apuração do ICMS a título de Crédito Antecipação Parcial no mês de dezembro de 2007 sem a devida comprovação no valor de R\$10.141,33.

O autuado alega, em síntese que a utilização do crédito fiscal foi efetuada dentro das possibilidades conferidas no RICMS/BA, artigos 69, inc. II, 93 e 352-A do RICMS/BA, e em que pese o extrato aponte um código para pagamento de ICMS – Substituição Tributária, ressalta que os documentos comprovam o direito ao referido crédito fiscal foram juntados aos autos, fls. 29 a 35 e 44 e 45.

Por seu turno, o autuante ao proceder à informação fiscal e depois de examinar as ponderações acatou as provas juntadas aos autos.

Analisando os documentos constantes dos autos, verifico que o defendente anexou cópias de notas fiscais fls. 29 a 35, de transferência de mercadorias de seu estabelecimento filial em Recife – Pernambuco, destinadas ao estabelecimento autuado, datadas de 28 de novembro de 2007, além de cópias de extratos de pagamentos com o código de receita 1187 – “ICMS GNR SUBS. TRIBUTÁRIA – CONTR. INSC”, no valor de R\$9.911,51, fl. 44, e R\$229,82, fl. 45, ambos datados de 29/11/2007, totalizando o valor de R\$10.141,33.

Do exame da documentação acostada resta evidenciada que os recolhimentos efetuados pelo autuado são referentes ao total de R\$10.411,33, escriturado e constante do livro RAICMS do autuado, fl. 09 e objeto da acusação fiscal, ora em questão. A evidência emerge da convergência fática entre a natureza da operação, as datas de ocorrência, a exatidão do montante pago, todos

consignados de forma indelével nos documentos carreados aos autos pelo autuado e a acusação fiscal objeto do Auto de Infração. Por tudo isso, entendo ser relevável a falha no preenchimento relativa ao incorreto código de receita apostado no DAE.

Concluo que a autuação foi elidida de acordo com a comprovação acostada aos autos pelo autuado, o valor lançado como Crédito Antecipação Parcial no do livro Registro de Apuração do ICMS, fl. 09, em confronto com as cópias das notas fiscais e os extratos de pagamentos apresentados, que perfazem exatamente o valor exigido na acusação fiscal.

Face ao 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 206981.1003/09-2**, lavrado contra **NETUNO ALIMENTOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR