

A. I. Nº - 298742.0002/10-7
AUTUADO - ELIZABETE DE SOUZA BARBOSA
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET 19.10.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0264-05/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. b.1) SAÍDA SUBSEQUENTE COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. b.2) AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.3) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA ATIVO FIXO. Comprovado que a escrituração indevida dos créditos não teve repercussão econômica, nos termos da Lei nº 10.847, de 27/11/07, cabível no caso a multa de 60% do valor do crédito fiscal (art. 42, VII, Lei nº 7.014/96). 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 5. DMA DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2010, refere-se à exigência de débito no valor de R\$ 110.042,90, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos exercícios de 2008 e 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 62.124,73, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, conforme planilha de débito no anexo II, nos meses de fevereiro a abril de 2008. Lançado imposto valor de R\$ 2.825,13, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 3: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, conforme planilha de débito no anexo III, nos meses de janeiro a dezembro de 2008; junho, outubro e novembro de 2009. Lançado imposto valor de R\$ 42.552,06, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 4: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta que o contribuinte ao invés de

apropriar a parcela a que tinha direito, utilizou todo o crédito destacado no documento fiscal, conforme planilha de débito no anexo IV, em setembro de 2008. Lançado imposto valor R\$ 948,90, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 5: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Planilha de débito no anexo V, no mês de setembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 420,97, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 6: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Planilha de débito no anexo VII, no período de janeiro a abril de 2008. Lançado imposto no valor de R\$ 691,81, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 7: Deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Planilha de débito no anexo VII, nos meses de janeiro e agosto de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 339,30, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 8: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta ainda que o contribuinte apresentou DMA s do período fiscalizado 2008 e 2009 com divergência nos campos de entrada, saída e apuração de ICMS. Multa de R\$ 140,00.

O autuado, empresário individual, apresenta defesa (fls. 365 e 366), reconhece o cometimento das infrações 5, 6, 7 e 8. Com relação às demais infrações, entende não ser devida a exigência do imposto, mas tão somente a multa de 60% (sessenta por cento), conforme indicado no art. 42, inciso VII da “Lei nº 7.914/96”.

Diz que se a auditora fiscal houvesse confrontado os valores de ICMS considerado indevidamente utilizado, constataria que a autuada possuía saldo credor em sua conta corrente, em muitos meses superiores aos respectivos valores lançados no auto de infração. Em sendo assim, defende, que a regra antes citada aplica-se inteiramente nas hipóteses de utilização indevida ou na falta de estorno de crédito fiscal, uma vez que não houve descumprimento da obrigação principal.

Ensina ainda que se houvesse descumprimento de obrigação principal é que se aplicaria a regra prevista no inciso II, art. 42, Lei nº 7.014/96, nas hipóteses indicadas nas alíneas, que transcreve.

Dessa forma, entende a autuada que para as infrações de números de ordens 1, 2, 3 e 4 somente deve ser exigido o valor correspondente a 60% da parcela de crédito indevido ou da falta de estorno de crédito nos valores indicados no Anexo desta peça de impugnação.

Diz que deve ser observado o art.18, RPAF BA e conclui pela procedência parcial das infrações de 1 a 4 para os valores indicados pela autuada, e procedência integral das infrações 5 a 8.

Na informação fiscal, fls. 376/378, a autuante resume os termos da defesa e explica que o art. 97 destaca as hipóteses de vedação na utilização do crédito fiscal e o art. 100 enumera as situações de estorno. O contribuinte que não observar tais regras descumpra a obrigação principal e estará sujeito à lavratura de auto de infração.

Diz que na infração 1, o autuado descumpriu o art. 100, II, RICMS BA; nas infrações 02, 03 e 04, o contribuinte infringiu o art. 97, incisos I, IV e XII, respectivamente.

Afirma que a legislação prevê as formas de utilização de créditos fiscais e conclui pela procedência do Auto de Infração no valor de R\$ 110.042,90.

Extratos do SIGAT, fls. 383/389 atestam pagamento parcial do presente auto de infração com os benefícios da Lei 11.908, de 04.05.2010.

Requerimento do autuado, fl. 391, pede informação sobre a aplicação das regras do art. 127, § 2º 7º

e art. 18, § 1º, RPAF-BA.

A Auditora Fiscal volta a manifestar-se, fl. 394, aduzindo que a Informação Fiscal foi prestada em tempo hábil, sem acréscimo de fato novo, não sendo necessária a aplicação do parágrafo 7º, que manda dar ciência ao contribuinte, em tal circunstância.

A 5ª JF converte o PAF em diligência, fl. 402, após a apresentação de documentos do pagamento parcial do auto de infração com benefícios da Lei 11.908/10, mas sem a identificação de quais pagamentos poderiam ser homologados, a fim de que fossem juntados aos autos comprovantes das parcelas já recolhidas.

Anexam-se aos autos relatório de pagamento extraído do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), fl. 404 e 407/411, além de planilhas com os valores reconhecidos (fls. 405/406).

Em nova diligência (fls. 413/414) para ser cumprida por membro da ASTEC, o relator, antes, considera que o contribuinte postula a conversão das exigências das infrações 1, 2, 3 e 4 em multa percentual de 60% (art. 42, VII, Lei nº 7.014/96) ao argumento que nos períodos em que houve lançamento escritural dos créditos dos créditos indevidos, a empresa possuía saldos credores superiores aos lançados no Auto de Infração, não acarretando repercussão ou descumprimento da obrigação tributária principal, ou seja falta de pagamento de ICMS.

Dessa forma, pede o relator que se verifique na planilha de créditos fiscais existentes, anexada às fls. 367, além dos livros de entrada e de apuração de ICMS, se os créditos legitimamente registrados mensalmente eram suficientes para absolver os débitos contabilizados no livro de saída. Identificar, enfim, se os créditos indevidos reduziram ou não o imposto que poderia ser recolhido. Fazendo uma nova conta-corrente de ICMS. . Havendo repercussão financeira, exigir o imposto; não havendo, quantificar apenas a multa formal de 60%.

No parecer ASTEC 081/11, o diligente registra, fls. 416/418, que o contribuinte traz um saldo credor acumulado de R\$ 42.121,43 no exercício 2007 e R\$ 101.231,44, em 2009; após a exclusão dos créditos indevidos, R\$ 13.031,10. Diz, no entanto, que não pode atestar quanto à legitimidade dos créditos, o que demandaria uma nova fiscalização. O trabalho levou em consideração os lançamentos efetuados pelo próprio contribuinte.

Conclui informando que a apropriação indevida de créditos fiscais repercute em todo exercício de 2008, reduzindo o valor do crédito acumulado registrado em sua escrita fiscal. Em 2009, saldo devedor nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro e outubro, conforme planilha de fls. 421/423.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto de 8 (oito) infrações, descritas e relatadas na inicial dos autos. Em sua defesa, o autuado apresenta impugnação às infrações 1, 2, 3 e 4 ao tempo em que reconhece as infrações de 5 a 8, efetuando os respectivos pagamentos e sobre as quais não existe lide, restando-as, pois procedente.

Na primeira infração, a acusação é que não houve estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo (anexo I, fls. 13/17); na segunda, a utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto; na terceira infração, utilização indevida de crédito na aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária e na quarta, utilização indevida referente à aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Em exame nas peças que compõem a lide, verifico que o autuante elaborou os respectivos demonstrativos, discriminando os períodos e valores que deram origem às exigências, além de cópias das notas e fiscais e livros onde os mesmos foram escriturados.

O autuado argúi que possui saldo credor, em muitos meses, superiores aos valores exigidos, por isso não lhe deve ser cobrado imposto, mas tão somente a multa de 60% (sessenta por cento), conforme indicado no art. 42, inciso VII da “Lei nº 7.914/96”.

Na diligência solicitada para esclarecimento da lide, o parecer ASTEC 081/11 registra que o contribuinte ao iniciar o exercício de 2008, traz um saldo credor acumulado de R\$ 42.121,43; encerra o ano com R\$ 84.239,62 (fl. 334) e o exercício 2009 com R\$ 101.231,44. Após a exclusão dos créditos indevidos, saldo credor R\$ 13.031,10. Ressalva que considerou apenas os lançamentos efetuados pelo próprio contribuinte e conclui a existência de saldos devedores no exercício de 2009, quando considerados os créditos considerados indevidos, conforme planilha de fls. 421/423.

Na primeira infração verifico a procedência da acusação da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, tendo em vista a hipótese prevista no art. 100, II, RICMS BA, ao disciplinar que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas, aquisições de mercadorias, quando essas forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. As notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal de fls. 13/17 referem-se à aquisição de arroz, farinha e fubá de milho, vinagre, sal, margarina, todos com redução de base de cálculo.

A alegação do autuado cinge-se a existência de crédito fiscal acumulado à época do suposto cometimento da infração, pleiteando que não seja imposta a exigência em questão, posto que no momento da utilização considerada indevida, o impugnante tinha crédito suficiente de ICMS para cobrir a operação realizada.

Com efeito, com o advento da Lei nº 10.847, de 27/11/07, vigência de seus efeitos a partir de 28/11/07, passou a ser acatado o entendimento defendido pelo autuado, desde que a escrituração dos créditos não tenha repercussão econômica.

A Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso VII, em sua redação original, com efeitos até 27/11/07, previa a multa de:

“VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno;*
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;”*

Porém, com o advento da Lei nº 10.847, de 27/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07, o dispositivo legal acima foi alterado, passando a seguinte redação atual:

*“VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, **que não importe em descumprimento de obrigação principal**, sem prejuízo da exigência do estorno: (grifo nosso)*

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;*
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;”*

Considerando o resultado dos exames da diligência de que mesmo após a exclusão dos créditos indevidos, a escrituração do contribuinte ainda apontava saldo credor de R\$ 13.031,10 é de se entender que o lançamento indevido não trouxe repercussão econômica e a imposição deve se restringir a multa de 60% acima considerada.

As demais infrações, 2, 3 e 4 de natureza semelhante, tratam da escrituração de créditos fiscais em situações que legislação não permite, na aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto; aquisição de mercadoria da substituição tributária e para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Os registros dos créditos, ainda que equivocados, não provocaram repercussão econômica e os eventos ocorreram na vigência da Lei nº 10.847/07. Cabível a imputação da multa prevista no art. 42, inciso VII.

Assim, diante do exposto, para a primeira infração, remanesce o valor de multa de R\$ 37.274,83 (60% de R\$ 62.124,73); a infração 2, R\$ 1.695,08 (60% de R\$ 2.825,13); infração 3, R\$25.531,24 (60% de R\$

42.552,06) e na infração 4, R\$ 569,34 (60% de R\$ 948,90), nos períodos e na proporção como consta na inicial dos autos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
Seq.	infr.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Alíq. (%)	Valor Histórico	Valor Julgado-JJF (60% sobre Vlr Créd. Fiscal)	Multa %
11	1	21/02/2009	09/03/2009	0	1.793,52	1.076,12	0
12	1	31/03/2009	09/04/2009	0	1.479,40	887,64	0
13	1	30/04/2009	09/05/2009	0	2.415,54	1.449,32	0
14	1	31/05/2009	09/06/2009	0	1.042,34	625,40	0
15	1	30/06/2009	09/07/2009	0	1.977,65	1.186,59	0
16	1	23/07/2009	09/08/2009	0	546,60	327,97	0
17	1	09/09/2009	09/10/2009	0	349,65	209,79	0
18	1	31/10/2009	09/11/2009	0	4.412,07	2.647,24	0
19	1	19/11/2009	09/12/2009	0	2.141,50	1.284,90	0
20	1	31/12/2009	09/01/2010	0	2.067,93	1.240,76	0
37	1	31/01/2008	09/02/2008	0	2.020,34	1.212,20	0
38	1	28/02/2008	09/03/2008	0	3.960,02	2.376,01	0
39	1	31/03/2008	09/04/2008	0	911,12	546,67	0
40	1	30/04/2008	09/05/2008	0	1.789,98	1.073,99	0
41	1	31/05/2008	09/06/2008	0	6.040,72	3.624,43	0
42	1	30/06/2008	09/07/2008	0	5.486,17	3.291,70	0
43	1	16/07/2008	09/08/2008	0	2.223,60	1.334,16	0
44	1	18/08/2008	09/09/2008	0	288,61	173,17	0
45	1	30/09/2008	09/10/2008	0	8.564,52	5.138,71	0
46	1	31/10/2008	09/11/2008	0	4.173,87	2.504,32	0
47	1	30/11/2008	09/12/2008	0	3.486,02	2.091,61	0
48	1	31/12/2008	09/01/2009	0	4.154,52	2.492,71	0
49	1	31/01/2009	09/02/2009	0	799,04	479,42	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					62.124,73	37.274,83	
21	2	02/02/2008	09/03/2008	0	772,87	463,72	0
22	2	29/03/2008	09/04/2008	0	1.371,50	822,90	0
23	2	30/04/2008	09/05/2008	0	680,76	408,46	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 2					2.825,13	1.695,08	
1	3	30/11/2009	09/12/2009	0	3.300,90	1.980,54	0
24	3	31/01/2008	09/02/2008	0	1.988,85	1.193,31	0
25	3	28/02/2008	09/03/2008	0	5.469,00	3.281,40	0
26	3	31/03/2008	09/04/2008	0	1.568,81	941,29	0
27	3	30/04/2008	09/05/2008	0	229,53	137,72	0
28	3	31/05/2008	09/06/2008	0	5.580,30	3.348,18	0
29	3	30/06/2008	09/07/2008	0	5.139,40	3.083,64	0
30	3	31/07/2008	09/08/2008	0	2.110,60	1.266,36	0
31	3	31/08/2008	09/09/2008	0	2.680,64	1.608,38	0
32	3	09/09/2008	09/10/2008	0	645,36	387,22	0
33	3	31/10/2008	09/11/2008	0	1.690,15	1.014,09	0
34	3	31/12/2008	09/01/2009	0	6.806,20	4.083,72	0
35	3	26/06/2009	09/07/2009	0	4.738,92	2.843,35	0
36	3	24/10/2009	09/11/2009	0	603,40	362,04	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 3					42.552,06	25.531,24	
2	4	08/09/2008	09/10/2008	0	948,90	569,34	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 4					948,90	569,34	
3	5	08/09/2008	09/10/2008	5	420,97	420,97	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 5					420,97	420,97	
4	6	16/01/2008	09/02/2008	17	12,87	12,87	60
5	6	15/02/2008	09/03/2008	17	135,30	135,30	60
6	6	03/03/2008	09/04/2008	17	338,72	338,72	60
7	6	27/04/2008	09/05/2008	17	204,92	204,92	60
TOTAL DA INFRAÇÃO 6					691,81	691,81	
8	7	16/01/2009	09/02/2009	5	235,80	235,80	60
9	7	05/08/2009	09/09/2009	5	103,50	103,50	60
TOTAL DA INFRAÇÃO 7					339,30	339,30	
10	8	31/01/2009	09/02/2009	0	140,00	140,00	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 8					140,00	140,00	
TOTAL						66.662,57	
IMPOSTO (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL)						1.452,08	60
MULTA (OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA)						65.210,49	

As infrações 5 a 8 estão caracterizadas e importam em: Infração 5 – R\$ 420,97; infração 6 – R\$ 691,81; infração 7 – R\$ 339,30 e infração 8 – multa fixa de R\$ 140,00. Foram reconhecidas pelo autuado.

Oportuno, no entanto, representar à autoridade fazendária da localidade do sujeito passivo (INFAZ SANTO AMARO) verificar a pertinência dos saldos devedores identificados na diligência fiscal, fl. 423, encontrados nos meses de janeiro 2009 (R\$ 7.916,44); fevereiro 2009 (R\$ 2.278,88); agosto 2009 (R\$ 4.830,87); setembro 2009 (R\$ 4.732,39) e outubro 2009 (R\$ 490,90).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

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 **298742.0002/10-7**, lavrado contra **ELIZABETE DE SOUZA BARBOSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.452,08**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, da multa específica no valor de **R\$65.070,49**, prevista no, inciso VII, do mesmo dispositivo legal mencionado, além da multa fixa no valor de **R\$140,00**, prevista no, inciso XV, do já citado dispositivo legal, ambos com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR