

PROCESSO - A. I. N° 210404.0043/09-6
RECORRENTE - ESPLendor DA MODA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (GRIPPON)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0097-03/12
ORIGEM - INFaz FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 19/11/2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0010-13/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Não comprovado nos autos o lançamento em duplicidade na escrita fiscal do contribuinte. Diligência realizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em relação à decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2011, para exigir ICMS no valor de R\$ 32.631,64, sob a acusação de utilização de crédito fiscal em duplicidade.

Representando o autuado, ora recorrente, advogado regularmente constituído apresentou defesa, às fls. 26/30, impugnando o lançamento de ofício, afirmando que a ocorrência de suposta ilicitude na conduta da Impugnante, não ocorreu, o que leva a total improcedência da infração em comento.

Declara que no “Resumo da apuração do Imposto” nos períodos de 09/2009 e 09/2010, o valor apresentado para Antecipação parcial é o mesmo para os dois períodos: R\$ 32.631,64. Ressalta que aí surge o equívoco de cunho meramente formal o qual, não causou qualquer prejuízo ao erário, porém fez nascer o Auto de Infração que impugna.

Diferentes daquele realmente pago no período citado e que lhe dá direito ao crédito na forma do artigo 93, I, “a” que é a competência 08/2010 paga em 09/2010, por sua vez, no valor de R\$ 50.199,52, conforme pode ser verificado na folha 17 do PAF, correspondente a cópia do livro de apuração do ICMS.

Argumenta que a situação real, em razão do erro cometido pelo Software, foi a de que se utilizou de crédito de ICMS a menos do que de fato tinha direito, deixando assim de creditar-se da quantia de R\$ 17.567,88 no mês 09/2010, já que deveria creditar-se em função de antecipação parcial paga no valor total de R\$ 50.199,52, conforme diz provar.

Reitera que o erro na escrituração fiscal em nada prejudicou o Fisco, ao contrário, prejudicou, o contribuinte, já que pagou o imposto a mais no valor de R\$ 17.567,88 (dezessete mil quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

Cita e transcreve o artigo 93, VIII, do RICMS/BA, para reafirmar o direito ao crédito fiscal em virtude de erro de fato que leve a pagamento indevido de imposto.

Realça que o autuante desconsiderou o fato de que o contribuinte recolheu corretamente o ICMS antecipação parcial referente à competência 08/2010 no valor de R\$50.199,52 no mês 09/2010, cujo DAE de pagamento encontrava-se em seu poder já que estava fiscalizando os exercícios de 2009 e 2010 tendo, assim, utilizado crédito a menos e não crédito indevido. Alega que o erro do contribuinte não justifica o erro do Auditor.

Ressalta ainda que o enquadramento da autuação está equivocado, pois não se trata de operação com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cita e transcreve o art. 356 do RICMS/BA, para amparar seu argumento.

Requer a nulidade do lançamento nos termos do art. 18, IV, alínea “a”, do RPAF/BA e finaliza requerendo a improcedência da autuação.

As informações fiscais às fls. 48/50 do PAF trazem longa narrativa acerca de ser correta a autuação. Sintetiza o mérito do lançamento, e as alegações defensivas.

O processo foi convertido em diligência, fl. 56, e em sua elaboração, fls. 80/81, o autuante presta informação. Salienta que os documentos constantes do processo atestam claramente o uso de crédito em duplicidade.

Esclarece que examinou a documentação apresentada com o objetivo de verificar se o autuado utilizou até a data da diligência os referidos créditos. Afirma que a análise dos documentos evidencia que com exceção do crédito utilizado no mês de setembro de 2010, todos estão devidamente comprovados por documentação hábil e escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS.

Destaca que alegado crédito de R\$50.199,52 não se encontra registrado, em nenhum exercício, no livro de Apuração apresentado, fls. 59/79.

Informa que todos os créditos fiscais escriturados no livro RAICMS inclusive os decorrentes de recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial, foram utilizados até a data da realização da diligência. Diz que a empresa cessou suas atividades e que a última apuração do ICMS se deu no mês de agosto de 2011, resultante num montante a recolher na ordem de R\$83.013,62, após a absorção de todos os créditos a que tinha direito, fl. 79.

Conclui que como todos os créditos fiscais regularmente escriturados, inclusive os decorrentes de recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial, foram inteiramente absorvidos na apuração do ICMS até o mês em que a empresa se encontrava em atividade, conclui ser devido o montante do presente lançamento fiscal.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

Decorrido o prazo regulamentar o autuado permaneceu silente.

Presentes aos Autos, a 3^a JJF inicia seu julgamento a partir da acusação do autuado ter utilizado em duplicidade o crédito do ICMS antecipação parcial pago anteriormente, no valor de R\$ 32.631,64, nos meses de setembro de 2009 e setembro de 2010. Assim se manifesta:

“Cumpre inicialmente observar que nos autos existem elementos suficientes para que se faça a apreciação das questões substanciais, contidas na peça inaugural do processo, nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração e na peça defensiva. A questão de mérito se encontra centrada basicamente na análise jurídica dos fatos, não havendo quanto a estes qualquer dúvida de ordem fática.”

“Compulsando os autos vejo que consta da cópia do livro RAICMS - Registro de Apuração do ICMS, fls. 15/17, valor de R\$32.631,64, lançado como crédito referente a antecipação parcial, no mês de setembro 2009 e no mesmo mês do exercício de 2010, associados aos períodos 08/2009 e 08/2010, respectivamente.”

“Relativamente ao pagamento do imposto antecipação parcial referente exercício de 2009, consta dos autos, fl. 18, cópia do DAE quitado no valor de R\$ 32.631,64, bem como demonstrativos do cálculo da antecipação a ele inerente, fls. 20/24, portanto é indiscutível a regularidade da utilização de tal valor como crédito, pelo contribuinte para aquele período.”

“Entretanto, relativamente ao valor da antecipação parcial com mês de referencia 08/2010, o autuado alega que uma falha do sistema software utilizado em sua escrituração fiscal é responsável pela irregularidade apontada, mas que este fato não trouxe prejuízo ao erário estadual, considerando que pelo mesmo motivo anteriormente alegado deixou de lançar, e consequentemente utilizar crédito fiscal, conforme cópia do DAE quitado, fl. 39, no valor de R\$ 50.199,52 e planilha demonstrativa, fls. 40/45, relacionando as notas fiscais inerentes a tal período o que lhe daria direito ao crédito.”

“O processo foi convertido em diligência para que o autuante verificasse se o contribuinte teria absorvido o crédito escriturado indevidamente em seu conta corrente fiscal, o que ficou devidamente constatado, visto que o preposto fiscal informa que a empresa cessou suas atividades e que a última apuração do ICMS se deu no mês de agosto de 2011, resultante num montante a recolher na ordem de R\$83.013,62, após a absorção de todos os créditos a que tinha direito, fl.79.”

O preposto fiscal diz que como todos os créditos fiscais regularmente escriturados, inclusive os decorrentes de recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial, foram inteiramente absorvidos na apuração do ICMS até o mês em que a empresa se encontrava em atividades, o contribuinte realizou dupla utilização de crédito fiscal referente ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, no mês de setembro de 2009 e setembro de 2010.

No tocante à alegação do autuado de que teria deixado de registrar o valor de R\$ 50.199,52 referente ICMS antecipação parcial, inerente ao mês 08/2010, poderá o contribuinte requerer junto à Inspetoria Fiscal de origem, que o valor deste Auto de Infração seja compensado com o mencionado crédito fiscal a que tem direito e que não foi utilizado, nos termos do art. 108 do RICMS/BA.

Na sessão de julgamento do presente Auto de Infração, a procuradora da empresa autuado requereu que as intimações relativas ao presente feito sejam enviadas para seu escritório, conforme consta da procuração, fl. 31, considerando o encerramento das atividades do autuado com o respectivo fechamento do local de seu estabelecimento.

Quanto a este pedido, ressalto que nada obsta ao atendimento deste pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda poderá enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Concluo pela procedência do Auto de Infração, pois restou devidamente comprovada a utilização em duplicidade do ICMS recolhido a título de antecipação parcial, nos meses de setembro de 2009 e setembro de 2010.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Na apresentação de VOTO DISCORDANTE, i.julgador é categórico em afirmar que não houve utilização indevida de crédito fiscal neste caso. Ao contrário, o que houve foi utilização de crédito fiscal a menos, e assim se manifesta;

"No mês de setembro de 2010 o contribuinte tinha direito de creditar-se do valor de R\$ 50.199,52, conforme fl. 17 dos autos, que foi o valor da antecipação parcial pago relativamente ao mês anterior. Isso não se discute. Realmente o contribuinte tinha direito ao crédito de R\$ 50.199,52. Ao escriturar esse crédito de R\$ 50.199,52, o contribuinte, por equívoco, apenas se creditou de R\$ 32.631,64 – creditou-se a menos. Além do equívoco de se creditar a menos, incorreu noutro equívoco, que consistiu na descrição do "histórico" do lançamento, reportando-se a outro período – em vez de setembro de 2010, citou setembro de 2009. Como o crédito de setembro de 2009 já havia sido utilizado, o fiscal entendeu que teria havido duplicidade de lançamento.

Porém está claro que o contribuinte não voltou a utilizar outra vez o crédito que já havia utilizado antes. Apenas se equivocou ao citar o mês errado. Mas, a rigor, matemática e efetivamente, não houve de forma alguma utilização de crédito a mais. Repito: o contribuinte tinha direito ao crédito de R\$ 50.199,52; ao escriturar esse crédito de R\$ 50.199,52, o contribuinte, por equívoco, apenas se creditou de R\$ 32.631,64 – creditou-se a menos.

Por ter se creditado a menos, o contribuinte tinha – e ainda tem – o direito ao crédito remanescente, de R\$ 17.567,88. Claro que ele poderia depois escriturar o crédito que utilizou a menos. O problema é que ele encerrou suas atividades. Restaria apenas o direito de pedir a restituição.

Na sessão de julgamento ficou claro que o contribuinte tem o direito ao crédito remanescente, já que o crédito foi utilizado a menos.

Com base nesse entendimento de que o contribuinte tem direito a esse crédito, o voto da nobre Relatora é no sentido de que, ao quitar este Auto, ele faça uso desse crédito a que tem direito. Ou seja, na quitação do Auto, o crédito ao qual o contribuinte tem direito seria reconhecido pela repartição, abatendo-se, no ato da homologação, o valor do crédito.

Com esse raciocínio, fica reconhecido que o contribuinte tem direito ao crédito que utilizou a menos, a ser compensado na quitação do Auto.

Considerou-se que isso seria o mesmo que julgar o Auto improcedente e o contribuinte pedir depois a restituição do crédito utilizado a menos.

Não é o mesmo. E direi por que esta solução não chega ao mesmo resultado: é que, como este Auto está sendo julgado "procedente" – apesar de na sessão de julgamento ter havido consenso de todos os membros desta Junta de que realmente o contribuinte tem direito ao crédito que utilizou a menos –, o fato de ser julgado procedente implica o acréscimo da multa, e em virtude desse acréscimo haverá um desequilíbrio, pois o valor lançado no Auto aumentará com a correção monetária e a multa, porém o crédito utilizado a menos pelo contribuinte não terá nem uma coisa nem outra, será o valor histórico.

Não vejo como se reconhecer que o contribuinte tinha direito ao crédito de R\$ 50.199,52 e apenas se utilizou de R\$ 32.631,64, mas mesmo assim se considerar este Auto de Infração "procedente" pelo fato de no histórico da escrituração ter sido feita menção a outro mês.

O processo foi baixado em diligência para que fosse verificado se o contribuinte utilizou posteriormente o crédito de R\$ 50.199,52. Não utilizou.

Na sessão de julgamento esteve presente a representante do contribuinte, que assegurou que o crédito de R\$ 50.199,52 não foi utilizado.

Propus então, na sessão de julgamento, que se baixasse o processo em diligência para que fosse confirmado isso, ou seja, para que não restasse dúvida de que o crédito de R\$ 50.199,52 não havia sido utilizado.

Porém esta Junta concluiu que não havia necessidade de diligência, pois estava claro que o crédito não foi utilizado.

Não entendo então por que o Auto de Infração é “procedente”.

A veemência com que faço este voto, repetindo e repisando as coisas, reflete o meu espírito de Justiça, que é a tônica da minha atuação neste Conselho, na defesa dos interesses legítimos do Estado, respeitando os direitos legítimos do contribuinte.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”

Recurso Voluntário tempestivo, labuta de conformidade ao visto na impugnação inicial, para firmar a ocorrência de engano na escrita fiscal do recorrente, oriundo do sistema operacional da mesma, que em nada prejudicou o Erário e sim ao contribuinte, pois este não utilizou crédito real de R\$17.567,88. Cita art. 93 do RICMS, inciso VIII, o qual transcreve.

Severamente brande que a Relatora e o Presidente do julgamento entenderam que “*embora o contribuinte fizesse jus a crédito de R\$50.199,52, em 09/2010, o autuado cometeu a infração acusada, por ter lançado a seu favor um crédito menor*”. Chama de absurda a tentativa de amenizar as conseqüências de julgamento sem fundamento legal, só porque a empresa encerrou suas atividades.

Cita a narrativa efetuada pelo Voto Discordante, e que o art.108 do RICMS indicado pela Relatora encontra-se revogado desde 2008 pelo Decreto nº 11167/08, achando-se em seu lugar o art. 108-A, cuja previsão de compensação não permite sua utilização no caso em lide.

Destaca que a partir do resultado do Julgado, depreende-se que as razões perfiladas pelo recorrente são verídicas.

Argúi a nulidade dos autos, nos termos do art. 18, IV, alínea “a”.

Pede pela Improcédência do PAF, de conformidade ao quanto foi exposto na irresignação inicial.

VOTO

No presente Processo Administrativo Fiscal, cuido de analisar o Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração lavrado em 18/03/2011, para exigir ICMS no valor de R\$ 32.631,64, sob a acusação de que no mês de setembro de 2010, o contribuinte utilizou crédito fiscal em duplicidade, que já tinha sido utilizado no mesmo mês do ano anterior, na ocasião do pagamento de ICMS devido por antecipação parcial.

Ao ensejo de apreciar o julgamento efetuado pela 3ª JJF, destaco a oportuna exposição do Voto Discordante, ao final destacando seu justo julgamento, o respeito aos direitos legítimos do contribuinte e aos também legítimos interesses do Estado.

Conforme se depreende dos autos, as Planilhas de Cálculo da antecipação parcial às fls. 20 a 24 detalham as Notas Fiscais entradas no estabelecimento durante o mês de agosto de 2009, cujas somas perfazem o total recolhido de R\$ 32.631,64, valor este confirmado com o registro na Relação de DAEs de 2009 emitidas pela Fazenda (fl. 19), e testificado à fl. 39.

Referida importância trata-se de crédito de imposto, antecipado que foi, e como tal, ensejava lançamento na conta-corrente desse mês de setembro de 2009, conforme corretamente procedeu ao contribuinte no Resumo de Apuração do Imposto, fl. 15.

De igual sorte, as Planilhas de Cálculo da antecipação parcial às fls. 40 a 45 dos autos, detalham as Notas Fiscais entradas durante agosto de 2010, perfazendo o recolhimento de R\$50.199,52, efetuado conforme DAE à fl. 39 dos autos.

Da mesma maneira que na descrita situação anterior, esse crédito deveria em sua totalidade ser utilizado no Resumo da Apuração do Imposto, o qual em cotejamento com os débitos escriturados, revelaria o correto saldo do imposto mensal, a recolher, se débito, ou a transportar para o mês seguinte, se crédito fosse.

Fatidicamente, vejo que o contribuinte laborou em erro.

Na apuração do imposto em setembro/10, ao escriturar o crédito oriundo do recolhimento das antecipações parciais do mês de agosto/10, e que foi na ordem de R\$ 50.199,52, repetiu a expressão numérica de menor valor, igual ao ocorrido em setembro de 2009, portanto a menor em R\$ 17.567,88.

Portanto, como de 01/2010 até o final das atividades do recorrente em 08/2011 (fls. 57 a 79), os Resumos das Apurações do Imposto não revelaram nenhum saldo a recolher, é inegável que o Recorrente é credor junto à SEFAZ da importância acima de R\$ 17.567,88, em virtude de não ter exercitado seu direito ao total daquele imposto que foi antecipadamente pago.

Assiste à recorrente peticionar junto à SEFAZ para a percepção desse resarcimento.

O meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão recorrida para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 210404.0043/09-6, lavrado contra **ESPLendor DA MODA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (GRIPPON)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS