

PROCESSO - A. I. Nº - 281521.0003/12-0
RECORRENTE - JOSÉ RENATO DE CARVALHO DE SENTO-SÉ (SUPERMERCADO COMPRE BEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0039-04/13
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 02.09.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0319-13/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. O valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabe a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto – Outros créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento; constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher. A partir de 28/07/2011, o uso meramente escritural de crédito fiscal implica aplicação de multa, e não exigência de imposto, a teor do artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Imputação parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente do Recurso Voluntário à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 29/06/2012, exigindo o ICMS no valor de R\$11.624,40, através da seguinte infração: “*Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior*” - Multa de 60%;

O autuado reconhece os valores referentes aos meses de jan/2008 e set/2010, como lançamento de crédito indevido, e impugna os demais.

A i. JJF apresenta o seguinte julgamento:

“Inicialmente destaco que o presente Auto de Infração, em sua lavratura obedeceu ao ditame do art. 39 do RPAF/BA, apto deste modo a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

O instituto da antecipação parcial deriva da Lei nº 8.967/2003, efeitos a partir de 01/03/04, que alterou a Lei Estadual do ICMS nº 7.014/96, quando acrescentou o art. 12-A, repetido no art. 352-A do RICMS/Ba. Decorre da diferença entre alíquota interna e a interestadual, e não encerra a fase de tributação.

O fato gerador da antecipação parcial ocorre na entrada da mercadoria no Estado, e permitido o crédito do imposto referente à antecipação parcial, apenas para as empresas com apuração do regime normal do imposto. O valor pago a título de antecipação parcial deve ser lançado no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS.

Portanto, o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabe a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto – Outros créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento; constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher.

O defendente reconhece que os valores exigidos referentes aos meses de janeiro de 2008 e de setembro de 2010 são devidos. Quanto aos demais, anexa os DAEs de fls. 99 a 109, mas constato que esses DAEs já tinham sido considerados (fls. 104/105) pelo autuante na ação fiscal, (fls. 86/88).

Quanto aos demais comprovantes de arrecadação, são relativos a períodos não autuados cujos elementos, nos autos, não evidenciam que são relativos aos meses objeto da exigência fiscal.

Desta forma, julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado contesta equívocos na autuação, e informa conforme planilha, detalhada, da existência de valor indevidamente utilizado de R\$6.036,13.

Aduz que o valor recolhido em agosto/08 não foi em sua íntegra creditado no mês, resultando R\$2.516,62 os quais foram utilizados em fevereiro e agosto de 2009, conforme aventada planilha. Transcreve o recorrente, o inciso VII da Lei nº 7.014/96, afirmando que a autuação deveria apenas ter exigido a multa no percentual de 60%, dado na infração não se ter verificado o descumprimento das disposições legais.

Revolta-se o recorrente citando entendimento da autuação, de que a antecipação parcial deve ser utilizada no período em que ocorrer o recolhimento, e que não deve ultrapassar o exercício anual. Destaca que o art. 309, inciso II do RICMS/BA determina que o crédito do ICMS seja constituído a partir do seu recolhimento, podendo a partir de então, e por cinco anos, ser plenamente aproveitado, sem restrições quanto ao seu uso em exercícios posteriores, consoante citada Lei nº 7.014/96, parágrafo único do art. 31.

Julga o recorrente, de conformidade à autuação, que “a utilização indevida de crédito fiscal implica somente na multa de 60% quando essa utilização indevida não importe em descumprimento da obrigação principal”, e o próprio auditor acusando nesses termos, reconhece que não houve descumprimento da obrigação principal.

Pede sejam considerados seus créditos recolhidos, embora posteriormente utilizados, e seja apenas considerada a multa de 60% sobre os créditos fiscais indevidos, de conformidade ao acima exposto. Requer a observação do disposto no art. 18, § 1º.

Alega ainda o recorrente que o auditor fiscal deveria ter demonstrado no PAF que o crédito fiscal indevido foi utilizado para reduzir o saldo devedor do mês, e isto não existe nos autos.

O opinativo da lavra da PGE/PROFIS resta dispensado, de conformidade ao art. 136, inciso III, “b”, 3, do RPAF/99.

VOTO VENCIDO

Vejo que o Recurso Voluntário reprisa a manifestação inicial, na qual o recorrente se insurge contra a autuação, alegando e elaborando demonstrativo no qual o débito fiscal efetivo é menor que o acusado (fls. 94/5).

Alude não restar demonstrado nos autos, situação comprobatória da acusação, segundo a qual teria se beneficiado, indevidamente, da utilização a maior do crédito fiscal.

Entendo correta essa assertiva, por não ter sido disponibilizado pela autuação informes de dados e de valores dos períodos abrangidos, tais como:

- a) Notas fiscais interestaduais de mercadorias tributáveis (n^{os}, datas, datas de entrada, valor total, valor do imposto da origem);
- b) Valor calculado da Antecipação Parcial (Valor total das NFs x 17% - valor do imposto da origem), = Antecipação a recolher;
- c) Antecipação a recolher – recolhimentos sob códigos 2175 no mesmo período de competência (sem acréscimos) deverão ter seus valores coincidentes, dentro da regularidade situacional. Se apresentarem-se divergentes, estarão revelando situações de débito (autuação), ou de crédito (lançamento a crédito do c/c).

O demonstrativo da composição da infração (fl. 4), não exprime o entendimento da correção do lançamento fiscal, pois parte do pressuposto que o crédito lançado no Registro de Entradas (Crédito) seria o valor final devido da Antecipação Parcial.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração em espeque, para que seja feito novo procedimento a salvo de falhas, especificando os itens retro mencionados.

VOTO VENCEDOR (Pelo provimento parcial do Recurso Voluntário)

Pedindo máxima licença, divirjo do entendimento do ilustre Conselheiro Relator quanto à nulidade do Auto de Infração, porque verifico estarem presentes os seus pressupostos de validade, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, das contestações ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu a imputação, tendo recebido os demonstrativos atinentes à mesma e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, se pronunciado quanto ao mérito neste processo.

Assinalo que o Fisco realizou o levantamento dos valores devidos a título de antecipação parcial com base nos dados registrados pelo sujeito passivo em seus livros fiscais e Documentos de Arrecadação Estadual - DAES.

Quanto à fundamentação, entendo não merecer reparo a decisão recorrida, no que tange à obrigatoriedade e forma de escrituração do ICMS devido por antecipação parcial.

Contudo, compulsando os autos verifico que em determinados meses objeto da imputação o uso do crédito fiscal objeto da imputação foi meramente escritural, inexistindo saldo devedor do imposto a recolher a favor do erário naqueles períodos de apuração. Em outros meses, materializou-se o descumprimento da obrigação principal, por uso indevido do crédito fiscal.

A partir de 28/07/2011, o uso meramente escritural de crédito fiscal implica apenas aplicação de multa, e não exigência de imposto, a teor do artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Quando a escrituração de crédito fiscal implica falta de recolhimento do imposto, atinge-se o previsto no inciso II, “c”, do mesmo artigo 42.

Assim, verificando os dados do livro Registro de Apuração do ICMS do autuado, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 08 a 78 dos autos, e os dados do demonstrativo de débito da Infração 01, às fls. 01 e 03 do PAF, constato que assiste razão ao contribuinte quando alega que, em relação aos meses em que só houve uso escritural do crédito fiscal, só é devida a incidência de multa, e não cobrança de imposto, restando tal como exposto na tabela elaborada a seguir o débito tributário a ser exigido do sujeito passivo:

MÊS	ICMS ACRESCIDO DE MULTA DE 60% ART. 42, II, “c”, 7.014/96	MULTA DE 60% SOBRE O ICMS	APENAS MULTA DE 60% ART. 42, VII, “a”, 7.014/96	LIVRO RAICMS FL. DOS AUTOS
01/2008	-	-	356,97	08
03/2008	-	-	695,25	12
07/2008	3.360,77	2.016,46	-	20
08/2008	1.415,90	849,54	-	22
02/2009	1.501,61	900,96	-	37
08/2009	-	212,24	929,52	49
12/2009	-	-	699,96	57
07/2010	-	-	313,72	74
09/2010	353,74	-	-	78
TOTAL	6.632,02	3.979,20	2.995,42	

Nestes termos, entendo restar comprovada nos autos a subsistência apenas parcial da imputação, cabendo ao sujeito passivo recolher o imposto no valor histórico total de R\$6.632,02, acrescido da multa no percentual de 60% prevista no artigo 42, II, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, relativamente aos meses de 07/2008, 08/2008, 02/2009 e 09/2010; e a multa percentual de 60% no valor histórico total de R\$2.995,42, referente aos meses de 01/2008, 03/2008, 08/2009, 12/2009 e 07/2010, consoante previsto no artigo 42, VII, alínea “a”, da mencionada Lei.

E nestes termos voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar na Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281521.0003/12-0**, lavrado contra **JOSÉ RENATO DE CARVALHO DE SENTO-SÉ (SUPERMERCADO COMPRE BEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.632,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e a multa percentual no valor de **R\$2.995,42**, consoante previsto no artigo 42, VII, alínea “a”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva, Valtércio Serpa Junior e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Oswaldo Ignácio Amador, Rafael Barbosa de Carvalho e Leonardo Baruch Miranda de Souza.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO VENCEDOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS