

**PROCESSO** - A. I. N° - 281521.0003/12-0  
**RECORRENTE** - JOSÉ RENATO DE CARVALHO DE SENTO-SÉ (SUPERMERCADO COMPRE BEM)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTDUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0039-04/13  
**ORIGEM** - INFRAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 02.09.2013

### 3<sup>a</sup> 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:

*“Incialmente 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 defensor 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, afiançando 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 (nºs, 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 refeito 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