

**PROCESSO** - A. I. Nº 206856.0651/12-0  
**RECORRENTE** - AP ROUTER INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF Nº 0053-02/13  
**ORIGEM** - INFAZ IPIAÚ  
**INTERNET** - 04.12.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0441-13/13

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Os créditos fiscais lançados pelo contribuinte em sua escrita fiscal não têm amparo na legislação do ICMS. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 27/06/2012, para exigir ICMS no valor de R\$ 60.766,78, acrescido de multa de 60%, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, em razão do benefício de estorno de débito nas saídas, amparadas pelo Decreto 4.316/95, art. 4º.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 327 a 339, salientando que a autuação não considerou que os lançamentos das DMAs, observaram com nitidez a regra prevista no RICMS, porque efetivamente não se creditou de ICMS de produtos beneficiados com o Decreto 4.316/95. Com efeito, aduz, o autuante se limitou a analisar os livros fiscais e não atentou para o fato de que os referidos livros não estavam escriturados corretamente, ao contrário das DMAs, nas quais, observando o regulamento, foi estornado o crédito de ICMS, e, na maioria dos meses o foi totalmente, conforme tabela que edita em sua defesa e que totaliza um débito de R\$11.470,78.

O i. Relator assim se pronuncia:

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, em razão do benefício de estorno de débito nas saídas, amparadas pelo Decreto 4.316/95, art. 4º, a utilização de crédito oriundos das aquisições anteriores.*

*Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.*

*Também não pode ser acolhida a alegação de confisco, uma vez que a imputação é utilização de crédito fiscal indevido, sendo exigido no lançamento de ofício, apenas, o valor indevidamente creditado pelo autuado.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido as alegações de nulidades da autuação, vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.*

*Adentrando no mérito da lide, constato que o autuado não nega que tenha lançado crédito indevido em seus livros fiscais, muito pelo contrário, em sua defesa reconhece, expressamente que escriturou os créditos*

*indevidos em seus livros fiscais e que não fez o estorno devido nos referidos livros. Entretanto, a defesa alega que o valor autuado deve ser reduzido para o valor de R\$ 11.470,78, considerando que teria efetuado os estornos nas DMA's.*

*Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que os créditos indevidos, conforme reconheceu o próprio autuado, foi e continua registrado em seus livros fiscais, fato que possibilita até sua transferência para outros contribuintes, uma vez que já iniciado a contagem do prazo de decadência para Fazenda Pública fazer a reclamação dos referidos créditos.*

*O estorno do crédito deve ser realizado diretamente do livro fiscal de Registro de Apuração do ICMS e não nas DMA's como entendeu o contribuinte autuado.*

*Relativamente a multa aplicada, não pode ser acatado o argumento que é exorbitante, uma vez que trata de multa prevista na Lei 7.014/96, na alínea "a" do inciso VII, do artigo 42, para a infração praticada pelo autuado, portanto, não pode ser reduzida como pleiteada pela defesa, muito menos ser convertida para o valor R\$ 140,00."*

Ante ao exposto, julga pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apensado aos autos cita que a Decisão julgou Procedente o Auto de Infração, não acatando nenhuma das alegações defensivas, não determinou diligência fiscal a fim de verificar os documentos juntados em confronto com o auto de infração, assim a decisão a quo não analisou os fundamentos analiticamente contidos na defesa.

Diz não ter havido prejuízo algum ao fisco, uma vez que as DMAs foram efetivamente lançadas de acordo com a planilha juntada na própria defesa, que sequer foi objeto de apreciação pela Junta de Julgamento, a qual limitou-se a afirmar que prevalece a escrita fiscal, deixando os lançamentos nas DMAs como mera formalidade, ou seja, não dar qualquer importância à declaração que exige o regulamento.

Requer o reconhecimento da nulidade da Decisão por não ter considerado os fundamentos da defesa, principalmente no que diz respeito à planilha juntada e nos recolhimentos levados a efeito pelo recorrente, determinando seja o feito retornado à 1ª instância a fim de que seja devidamente instruído, inclusive com diligência fiscal.

Cita que, acaso tivessem sido convertidos os feitos em diligência, para que um fiscal estranho ao feito realizasse a análise dos documentos e argumentos defensivos, facilmente se denotaria que houve um equívoco da autuante e reconsideraria o auto de infração. De fundamental importância a diligência fiscal a fim de analisar os documentos juntados, a planilha nos autos, juntamente com os argumentos e impugnações lançados especificamente pelo recorrente.

Pugna o recorrente pela realização da citada diligência, porque presentes os requisitos, para fins de apurar os argumentos lançados na infração, pois assim, estará prevalecendo, como sempre, o princípio da verdade material.

O recorrente entende que a autuação foi irregular, uma vez que não observou que os lançamentos nas DMAs, observaram com nitidez a regra prevista no RICMS, porque efetivamente não se creditou de ICMS de produtos beneficiados com o Decreto 4.316/95. O autuante se limitou a analisar os livros fiscais e não atentou para o fato de que os referidos livros não estavam escriturados corretamente, ao contrário nas DMAs, foi atendido completamente o regulamento e dessa forma estornado o crédito de ICMS, e, de uma forma total na maioria dos meses, a saber:

APUR. AUTO	VALOR	ESTORNO DMA	VALOR	DIFERENÇA
01/2007	2.320,41	01/2007	2.155,47	164,94
02/2007	460,04	02/2007	460,04	0,00
03/2007	1.219,07	03/2007	1.219,07	0,00
04/2007	1.175,66	04/2007	1.175,64	0,02
05/2007	1.552,46	05/2007	1.552,45	0,01
06/2007	1.901,46	06/2007	1.853,86	47,60
07/2007	794,83	07/2007	602,23	192,60
08/2007	4.140,88	08/2007	4.124,29	16,59
09/2007	6.050,13	09/2007	6.019,75	30,38
10/2007	7.593,95	10/2007	6.885,61	708,34
11/2007	9.593,95	11/2007	9.593,95	0,00

12/2007	839,81	12/2007	839,70	0,11
01/2008	1.819,23	01/2008	1.819,23	0,00
02/2008	2.799,00	02/2008	2.296,14	502,86
03/2008	1.729,57	03/2008	813,42	916,15
04/2008	4.332,59	04/2008	1.596,33	2.736,26
05/2008	626,02	05/2008	781,90	0,00
06/2008	1.196,16	06/2008	1.196,18	0,00
07/2008	470,80	07/2008	470,80	0,00
08/2008	2.599,48	08/2008	0,00	2.599,48
09/2008	466,51	09/2008	236,90	229,61
10/2008	2.979,57	10/2008	491,19	2.488,38
11/2008	822,40	11/2008	0,00	822,40
12/2008	3.282,80	12/2008	3.267,75	15,05
			TOTAL	11.470,78

Assim demonstra o recorrente a não utilização dos créditos apontados na autuação, eis que nas DMAs lançou na sua quase totalidade os estornos de créditos, com o fito de não gerar crédito indevido de ICMS. Na escrituração dos livros fiscais figurou incorreto o lançamento a crédito, sem registrar os estornos desses referidos créditos como acertadamente constou nas DMAs que geraram o pagamento do imposto a cada mês.

Comenta que o demonstrativo acima, revela que os valores de diferença de crédito seria muito inferior ao que consta do auto de infração, razão pela qual, somente por este motivo o auto deveria ter sido reduzido para R\$ 11.470,78 (onze mil quatrocentos e setenta reais e setenta e oito centavos).

Alega que o fiscal não observou que a sujeição passiva neste caso concreto não era a diferença do suposto crédito do ICMS indevido, ao menos para os casos em que na DMA constava os valores corretos, mas sim a aplicação da regra prevista no inciso XVIII, “b”, do art. 42, da Lei 7014/96, que prevê multa de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), para esta hipótese:

“(…)

*b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo;”*

Realça que recolheu os tributos com base nas DMAs, conforme pode ser facilmente consultado pelo sistema da própria SEFAZ. Mesmo escriturando incorretamente, em “desacordo com as normas regulamentares”, não deixou, porém, de estornar o ICMS indevidamente creditado, ao menos na maioria das competências constantes da planilha de apuração dos créditos do auto de infração.

Como houve o estorno dos créditos indevidos na sua grande maioria, não há que se falar em qualquer prejuízo para o fisco, pois o recorrente não o aproveitou na apuração do imposto mensal, transmitido através das DMAs, pelo que junta a mesma em anexo para comprovar o quanto alegado.

Firma a importância de salientar que o RICMS/BA prevê exatamente a obrigatoriedade da declaração mensal para os fins de apuração do ICMS, senão vejamos:

*“Art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal ou pelo regime simplificado de tributação para empresas de construção civil.*

*§ 1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:*

*I - na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS;”*

Com a emissão correta das DMAs levada a efeito pelo recorrente, estornando os créditos indevidos de ICMS, não há que se falar em procedência total do auto de infração. Reitera que seria devida, tão somente, a diferença dos valores encontrados pelo recorrente no total de R\$

11.470,78 (onze mil quatrocentos e setenta reais e setenta e oito centavos) e demonstrados na planilha acima, que sequer passou pela análise da Junta de Julgamento e a multa fixa de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) pela escrituração incorreta do livro fiscal, ao invés do exorbitante valor acusado nos autos.

Passando aos pedidos e requerimentos, requer o recorrente provimento ao recurso para:

- Declarar a nulidade do julgamento em 1ª instância por ferir o princípio da ampla defesa, cerceando o direito de defesa ao não analisar os argumentos defensivos;

- a) Determinar diligência pela ASTEC, a fim de apurar a veracidade da planilha juntada em confronto com os pagamentos realizados;
- b) julgar procedente em parte o auto de infração, no valor de R\$ 11.470,78 (onze mil quatrocentos e setenta reais e setenta e oito centavos) e demonstrados na planilha acima, que sequer passou pela análise da Junta de Julgamento e a multa fixa de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) pela escrituração incorreta e não o valor astronômico constante da planilha da norma individual e concreta.

O opinativo da PGE/PROFIS, elaborado pela i. Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa acompanha a Decisão e aduz que o crédito continua lançado na escrita fiscal do recorrente. Em se verificando indevido, constata-se a infração e os estornos nas DMAs não são suficientes para o afastamento do cometimento infracional.

O crédito fiscal é indevido, comenta i, Procuradora que inclusive não há lide a esse respeito, cabendo decidir se o aludido estorno nas DMAs foi em valor suficiente ao afastamento da infração.

Cita que o crédito fiscal foi lançado e assim continua conforme informações do PAF, por ser o procedimento correto. Portanto constata-se a infração, e o suposto estorno na DMA não é suficiente para afastar a infração.

Opina i. Procuradora pelo Não Provimento do recurso em análise.

## VOTO

O Auto de Infração em tela foi lavrado em 27/06/2012, exigindo ICMS no valor de R\$ 60.766,78, acrescido de multa de 60%, por utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, em razão do benefício de estorno de débito nas saídas, amparadas pelo Decreto 4.316/95, art. 4º.

Em sua defesa o recorrente às fls. 327 a 339, justifica que efetivamente não se beneficiou desses créditos, diferentemente da acusação, a qual não considerou que os lançamentos das DMAs, observaram com nitidez a regra prevista no RICMS, estornando esses créditos relativos aos produtos beneficiados com o Decreto nº 4.316/95. Aduziu que o autuante se limitou a analisar os livros fiscais e não atentou para o fato de que os referidos livros não estavam escriturados corretamente, suprimindo valores, ao contrário das DMAs, nas quais, observando o regulamento, foi estornado o crédito de ICMS, e, na maioria dos meses o foi totalmente, conforme tabela que edita em sua defesa e que totaliza um débito de R\$11.470,78.

Estabelecida a celeuma, de uma parte a acusação baseando-se em registros escriturais, e o recorrente de outra parte, mencionando e detalhando as DMAs, legais e previstas no RICMS/BA, as quais comportam os registros dos créditos indevidos e os estornos destes.

Entretanto houve desvio do fulcro da questão, que seria atestar o recolhimento do ICMS mensal correspondente, ou a permanência de crédito, fatos que poderiam validar a exatidão das informações da DMA onde os estornos estão assinalados.

Impunha-se então a correção da escrituração fiscal e a elaboração do Conta-corrente consubstanciado nos DAEs atinentes, para que com base em dados corretos, a fiscalização pudesse confrontar os recolhimentos havidos e efetuar a auditoria plena.

Estas provas, fundamentais ao julgamento do quanto alegado nos autos, não restaram presentes, acusando ausência da necessária materialidade dos fatos aludidos em sede de defesa.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do recurso apresentado, observando poder o recorrente, após correta e suficiente elaboração das provas não apresentadas, pleitearem revisão em sede de Pedido de Controle da Legalidade - PGE/PROFIS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206856.0651/12-0**, lavrado contra **AP ROUTER INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.766,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR PGE/PROFIS