

A. I. Nº - 271581.0204/12-0
AUTUADO - ACOPLA – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO MATTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Argumentos e documentação apresentada na defesa não elide a legitimidade da exigência fiscal. Item subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato não contestado. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/06/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$114.111,57, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$111.591,57, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de 06/2009, 10/2009 e 12/2009.
2. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), conforme documentos às fls.05 a 23. Multa no valor de R\$2.520,00. Em complemento consta: *Apresentou DMAs zeradas nos meses de março, abril, maio e julho de 2008, e com divergência de valores entre o movimento registrado nos livros e o informado nas DMAs dos demais meses de 2008, e de janeiro a julho de 2009.*

O autuado, através de advogado legalmente constituído nos autos, após repisar as infrações e destacar a tempestividade de sua defesa, fls.37 a 48, reconheceu o acerto de parte das infrações, impugnando outra parte, com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito. A parte reconhecida da infração 01 diz respeito ao fato gerador do mês de dezembro de 2009, com débito no valor de R\$22.495,48, e quanto à infração 02, reconheceu integralmente o débito no valor de R\$2.520,00.

Prosseguindo, comenta sobre princípios de direito, dizendo que houve ofensa aos da ampla defesa, do contraditório e da tipicidade tributária, previstos nos art. 5º, LV, da CF/88, e invoca o artigo 18, II, do RPAF/99, a jurisprudência dos Tribunais e dos órgãos administrativos, para argüir que o auto de infração em comento está eivado por vícios insanáveis que ensejam a sua nulidade.

Em seguida, passa a demonstrar que o enquadramento legal foi fundado em regulamento, que não é lei, pois a capitulação “legal” apontada no auto é fundada apenas em dispositivos de regulamento administrativo aprovado por decreto, ferindo o disposto no artigo 5º e 150, I, da CF/88. Transcreve o entendimento de renomados tributaristas sobre esta questão.

Assim, requer que se declare a nulidade do auto de infração ora combatido.

No mérito, alegou a inoccorrência de recolhimento a menor de ICMS relativo a competência 06/2009 em virtude de compensação, mediante utilização de créditos oriundos do consumo de

energia elétrica destinada à industrialização, comprovada em DMA, ocorrência que entende como erro de fato escusável

Comenta sobre o princípio da não-cumulatividade para o ICMS, consagrado na CF/88, no art. 155, § 2º, I, que prevê expressamente que o imposto “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”.

Destaca que a jurisprudência pátria já consolidou o entendimento de que o crédito concedido pelo art. 155, § 2º, I da CF/88, para garantir o princípio da não-cumulatividade, seria o denominado “crédito físico”, vale dizer, “*concernente a mercadorias a serem revendidas ou que integram produto fabricado ou que se consomem no processo de industrialização*” (conceito retirado da exposição de motivos da LC 87/96).

Com base em tais considerações, sustenta o creditamento de ICMS referente a energia elétrica utilizada pelas empresas em processo de industrialização, pois a legislação de regência do tributo em comento reconheceu a importância que esse insumo possui, destacando o direito amplo de creditamento desse item fundamental, tendo transcrito o artigo 33, I, II, “b”, da LC nº 87/96, reproduzido no artigo 93, inciso II, do RICMS/97.

Por conta disso, diz que tem direito ao creditamento do imposto decorrente de energia elétrica, visto que o seu objetivo social do estabelecimento tem como finalidade “*a fabricação de máquinas e equipamentos de uso geral, inclusive peças, representação comercial, prestação de serviços de qualquer natureza, importação e exportação*”, podendo-se inferir, por decorrência lógica, que está amparada pela hipótese da alínea b, do inciso II, art.93, do RICMS/97.

Analisando o item 01 referente a imputação de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre o imposto efetivamente recolhido e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS, alega que o ocorrido decorreu de um erro de fato substancial, porém sempre escusável, que o levou a lançar somente em sua DMA o valor dos créditos de ICMS oriundos do processo de industrialização inerente ao seu objetivo social, créditos esses que, conforme se comprova da análise do referido documento (doc.fl. 66), amparado pelas notas fiscais/faturas que demonstram a existência de tais créditos (docs.fl. 68 e 69), são o bastante para demonstrar a satisfação integral do débito do imposto devido no mês de junho de 2009.

Sintetizou os valores constantes na DMA, conforme quadro abaixo:

<i>Débito do imposto</i>	<i>Crédito do imposto</i>	<i>Conta Corrente</i>
<i>Saídas tributadas: R\$63.064,03</i>	<i>Entradas tributadas: R\$19.128,35</i>	<i>Saldo devedor: R\$20.951,34</i>
<i>Outros débitos</i>	<i>Outros créditos: R\$22.343,45</i>	<i>Deduções : R\$0,00</i>
	<i>Saldo Credor Per.Ar.: \$640,89</i>	
<i>Total: R\$63.064,03</i>	<i>Total: R\$42.11,69</i>	<i>Imposto a recolher: \$20.951,34</i>

Observou que o crédito oriundo da utilização de energia elétrica no processo de industrialização foi discriminado no campo “Outros Créditos”, consumindo a totalidade dos créditos dessa natureza, como atesta os docs.fl. 68 a 69 juntados, restando o montante de R\$20.951,34, que foi devidamente recolhido em tempo e modo corretos (doc. fl. 91).

Com relação ao fato gerador de 10/2009, alega inocorrência de recolhimento a menor de ICMS em virtude de compensação, mediante utilização de créditos oriundos de recolhimento indevido de ICMS, comprovado em DMA.

Diz que após realizado procedimento de auditoria interna, constatou ser detentor de um crédito de R\$65.579,02 relativo ao pagamento indevido de ICMS no mês de março, conforme comprova o DAE acostado a presente defesa (doc. fl. 93). Explica que no Resumo de Apuração do Imposto

relativo ao mês de março de 2009 (doc. fl. 95), resta evidente que não deveria haver valor algum a recolher, haja vista o saldo credor de R\$36.097,76 destacado no referido documento.

Aduz que, em que pese ter sido constatado o recolhimento indevido no mês de março, uma vez mais em virtude de erro de fato escusável, deixou de lançar o referido crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, identificado-o, por outro lado, somente em DMA do mês de outubro (doc. fl. 95).

Reproduziu no quadro abaixo as informações da referida DMA visando uma melhor entendimento da questão:

<i>Débito do imposto</i>	<i>Crédito do imposto</i>	<i>Conta Corrente</i>
<i>Saídas tributadas: R\$122.322,75</i>	<i>Entradas tributadas: R\$17.522,44</i>	<i>Saldo devedor: R\$0,00</i>
<i>Outros débitos</i>	<i>Outros créditos: R\$75.188,96</i>	<i>Deduções : R\$0,00</i>
	<i>Saldo Credor Per.Ar.: \$29.611,35</i>	
<i>Total: R\$122.322,75</i>	<i>Total: R\$122.322,75</i>	<i>Imposto a recolher: R\$0,00</i>

Assim, destaca que com a inclusão do crédito de ICMS resultante do recolhimento indevido no mês de março para compensação com os débitos oriundos das saídas tributadas do mês de outubro, gerando, por consequência, um saldo zero a recolher. Transcreve a jurisprudência do TRF, sobre fato que diz ter similar ao presente.

Concluindo, ressalta que em que pese não terem sidos escriturados nos livros fiscais os créditos ora referidos, caso o órgão julgador entenda não terem sidos os mesmos compensados nas respectivas competências em que se vislumbrou o recolhimento a menor, o que gerou, por conseguinte a infração que agora se procura refutar, em atenção aos princípios da eficiência, economicidade e verdade real, restando demonstrado a existência de crédito não utilizado, diz que a compensação deverá ser realizada de ofício, devendo ser determinado, desse modo, a remessa do presente processo para o setor de cálculos para que se possa confirmar o quanto aqui exposto e se definir o valor correto da autuação.

E por fim, requer seja julgado improcedente os itens impugnados, e alternativamente, seja procedida a compensação dos créditos existentes em seu favor, face aos débitos relacionados no presente Auto de Infração.

Consta à 101 dos autos uma petição subscrita pelo patrono do autuado, onde requer a juntada dos DAE's, fls. 103 e 106, no valor (principal) R\$28.042,86 e R\$2.520,00, respectivamente, para demonstrar o pagamento dos débitos de ICMS reconhecidos como devidos, referentes a competência de dezembro de 2009 e ao valor da multa elencada na Infração 02 do auto em comento.

Na informação fiscal às fls. 110 a 111, o autuante rebateu os argumentos defensivos na forma que segue.

Destaca que o autuado reconhece parcialmente a autuação, no que se refere à Infração 02 e à referência 12/2009 da Infração 01. Quanto às referências 06/2009 e 10/2009 que foram contestadas, passa a analisar à luz da legislação fiscal vigente.

COMPETÊNCIA 06/2009

Quanto a alegação de que tem direito a crédito de ICMS referente ao uso de energia elétrica no processo de industrialização, conforme levantamento apresentado à fl.68 e cópias das Notas Fiscais às fls. 69 a 89, o qual não foi lançado na escrituração fiscal, mas apenas registrado na DMA (fl. 30) tendo seu valor sido abatido do débito total e recolhido a diferença, o preposto fiscal observa que as DMA's entregues pelo autuado, e na qual se baseia sua defesa, não são absolutamente confiáveis, tendo sido inclusive objeto da Infração 01 deste Auto.

Além disso, argui que o aproveitamento do crédito fiscal está regulamentado pelo RICMS vigente

à época, Decreto 6284/97 em sua Seção 11, em cujo Art. 101, está explícita a necessidade da escrituração do mesmo, para se efetivar o direito ao uso. Frisa que no mesmo artigo está determinado o prazo de 5 anos para o seu aproveitamento, e portanto parte do crédito que alega ter direito, como não escriturado dentro deste prazo, já não é mais passível deste direito.

Com base nisso, não acatou a alegação de direito, cujas normas regulamentares fundamentais para efetivar seu aproveitamento não foram cumpridas.

COMPETÊNCIA 10/2009

Sobre a alegação do autuado que após auditoria interna foi descoberto um pagamento indevido no mês de março de 2009 no valor de R\$65.579,02, e que teria se creditado deste valor na DMA de outubro de 2009, não tendo nada a recolher, o autuante observa que mais uma vez o autuado baseia sua defesa em valores apontados em sua DMA, que não tem nenhuma correspondência com a escrituração nos livros fiscais e foram objeto da Infração 01 por este fato, inclusive reconhecido pelo mesmo.

Salienta que mesmo que o fato alegado e não comprovado fosse verdadeiro, para se efetivar o uso do crédito, este deveria estar lançado na escrituração fiscal, conforme determina o RICMS, Decreto 6.284/97, em seu Art. 93, inciso VIII - *o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113).*

Além disso, que de acordo com as regras definidas no artigo 101 do RICMS/97, a DMA é uma Declaração do contribuinte, passível de verificação junto à escrituração e documentos fiscais.

Assim, também não acatou uma simples alegação de direito, não comprovada, e cujas normas regulamentares fundamentais para efetivar seu aproveitamento não foram cumpridas.

VOTO

Analisando a preliminar de nulidade suscitada na defesa, observo que não assiste razão ao patrono do sujeito passivo em sua alegação de que o auto de infração está eivado por vícios insanáveis, a pretexto de que a capitulação "legal" apontada no auto é fundada apenas em dispositivos de regulamento administrativo aprovado por decreto, ferindo o disposto no artigo 5º e 150, I, da CF/88, tendo em vista que:

a) O PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.

b) A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante, e respectivas folhas dos livros fiscais acostados ao processo, fls.05 a 31, identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram as exigências tributárias impugnadas. Portanto, a natureza das infrações está identificada, tanto que o autuado se defendeu adentrando no mérito das imputações.

c) Residindo no campo das provas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

e) Os documentos que embasaram a autuação, e estão em perfeita sintonia com os fatos narrados no corpo do auto de infração, possibilitando ao autuado exercer seu amplo direito de defesa, como de fato ocorreu.

f) O enquadramento legal está em perfeita sintonia com os fatos, cujos dispositivos legais, ao contrário do argüiu o sujeito passivo, estão fundados em dispositivos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, enquanto que a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal está prevista na Lei nº 7.014/96.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Portanto, quanto a pretensão do autuado para realização de diligência para revisão dos cálculos que entende corretos, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, porque já se encontram nos autos todos os documentos necessários que uma decisão sobre a lide.

Antes de adentrar no mérito dos itens impugnados, verifico que inexistente lide a ser julgada em relação à infração 02, porquanto não impugnada, o que tornam o débito inerente a tal infração procedente, inclusive constam à fl.106, cópia do DAE referente ao pagamento do valor de R\$2.520,00.

Quanto ao item 01 que foi impugnado, o fulcro da autuação é de que houve recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$111.591,57, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Este item contempla os seguintes valores de débito: 30/06/2009 = R\$15.836,48; 30/10/2009 = R\$73.259,61; e 31/12/2009 = R\$22.495,48.

A lide se resume apenas em relação aos fatos geradores dos meses junho e outubro de 2009, porquanto o débito no valor de R\$22.495,48, referente ao mês dezembro de 2009, foi devidamente reconhecido pelo autuado.

Quanto ao fato gerador de junho de 2009, foi alegado na defesa que teria direito a crédito de ICMS referente ao uso de energia elétrica no processo de industrialização, conforme levantamento apresentado à fl. 68 e cópias das Notas Fiscais às fls. 69 a 89.

De fato o valor de R\$22.343,45, resultante da relação dos créditos de energia elétrica demonstrado à fl. 68, foi lançado na DMA, porém, não foi escriturado no livro RAICMS, fl. 29. Desta forma, não acolho o pleito por não encontrar amparo no RICMS/97. Ademais, para o aproveitamento do crédito fiscal extemporâneo, o artigo 101 do RICMS/97, vigente à época do fato gerador em questão, exige que após a escrituração do valor do crédito, deverá ser comunicado o fato à repartição fiscal a que estiver vinculado, o que não ocorreu.

Portanto, entendo que não deve ser compensado neste processo os créditos fiscais pretendidos, devendo o autuado através de processo específico formular pedido neste sentido.

Com relação ao fato gerador de 10/2009, analisando a documentação acostada na peça defensiva, constato que realmente no mês de março de 2009, a apuração da conta fiscal acusava um saldo credor de R\$36.097,76, fl.95, tendo sido recolhido o valor de R\$65.579,02, fl.93, restando um crédito em favor do autuado de R\$29.481,26.

O autuado deixou de recolher o imposto apurado no mês 10/2009, no valor de R\$73.259,61, constante no RAICMS, fl. 30, sob alegação de que teria um crédito no valor de R\$65.579,02 (R\$36.097,76 + R\$29.481,26), valor que diz lançado na DMA do referido mês. Verifico que na cópia da DMA à fl. 97, o aludido valor não consta lançado. O que consta é um valor de R\$75.188,96, lançado como “Outros Créditos”. Já na cópia do RAICMS, fl. 30, não consta nenhum dos valores acima. Portanto, os valores apontados na DMA, não tem nenhuma correspondência com a escrituração nos livros fiscais.

Comungo com o autuante no sentido de que para efetivar o uso do crédito, este deveria estar lançado na escrituração fiscal, conforme determina o 93, inciso VIII, do Decreto 6.284/97.

Desta forma, não tendo sido cumprida a legislação que rege a espécie, não vejo como acolher o argumento defensivo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271581.0204/12-0**, lavrado contra **ACOPLA – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.591,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.520,00**, prevista no inciso XVIII, alínea “c” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA