

**A. I. N °** - 087461.0206/13-8  
**AUTUADO** - FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A.  
**AUTUANTE** - HELIO SILVA DAMASCENO  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 12/12/2013

### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0206-05/13

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. Utilizou crédito fiscal em percentual superior ao efetivamente consumido no processo industrial. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDA E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Divergência comprovada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2013, foi lançado ICMS no valor de R\$20.756,90, tendo sido atribuído ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1** - Utilizou crédito de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo industrial. ICMS no valor de R\$5.704,49. Multa de 60%;

**INFRAÇÃO 2** - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte, beneficiado por Regime Especial, lança o ICMS substituído por retenção no campo outros débitos do livro Registro de Apuração. Ao transpor, no entanto, os valores do ICMS-ST do livro Registro de Saídas para o livro Registro de Apuração, transportou os valores a menor, conforme demonstrativo anexo. ICMS no valor de R\$15.052,41.

O autuado, às fls. 86 a 89 dos autos, afirma que, em relação à infração 1, apesar da Autuante alegar que o crédito de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica ter sido utilizado acima do consumido não refletir a realidade, esta infração foi paga em 31.07.13; uma vez que a Autuada não encontrou o Laudo Técnico. O percentual utilizado pela autuada para consumo industrial representa mais de 90% da energia total adquirida, a empresa, apenas utiliza 90% do crédito de ICMS tanto para a apropriação contábil dos custos.

Quanto à infração 2 afirma que a Autuante ao realizar o seu demonstrativo considerou, apenas, o levantamento dos valores de ICMS-ST das notas fiscais de saídas; sem levar em considerações as notas fiscais de devolução de mercadorias, devidamente lançadas nos livros de saídas de 2008 e 2009.

Quando do lançamento do ICMS-ST no livro de Registro de Apuração, a Autuada transporta o valor líquido do ICMS-ST referente ao valor apurado no livro de saída deduzido do valor apurado no livro de entrada. Portanto, a Autuada refez o demonstrativo elaborado pelo Autuante incluindo os créditos de ICMS-ST referentes às notas fiscais de devolução/entradas, conforme abaixo. Destaca que os valores levantados pelo Autuante são, exatamente, os mesmos valores correspondentes aos créditos decorrentes das notas fiscais de devolução/entrada.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO ICMS ST				
MESES	ST SAIDAS	ST DEVO	R\$ PAGAR	R\$ PAGO
JAN/2008	20.680,19	167,66	20.512,53	20.512,53
FEV/2008	14.862,73	463,29	14.399,44	14.399,44
MAR/2008	23.142,50	831,16	22.311,34	22.311,34
ABR/2008	21.325,33	70,84	21.254,49	21.254,49
MAI/2008	17.924,06	326,74	17.597,32	17.597,32

JUN/2008	15.626,04	7,18	15.618,86	15.618,86
JUL/2008	28.471,89	2.564,20	25.907,69	25.907,69
AGO/2008	30.120,89	1.047,46	29.073,43	29.073,43
SET/2008	23.404,25	2.892,15	20.512,10	20.512,10
OUT/2008	20.162,23	860,18	19.302,05	19.302,05
NOV/2008	12.943,78	546,51	12.397,27	12.397,27
DEZ/2008	14.463,00	215,92	14.247,08	14.247,08
JAN/2009	9.961,39	845,19	9.116,20	9.116,20
FEV/2009	9.518,66	106,88	9.411,78	9.411,78
MAR/2009	12.134,24	461,69	11.672,55	11.672,55
ABR/2009	18.397,15	283,06	18.114,09	18.114,09
MAI/2009	17.299,86	119,06	17.180,80	17.180,80
JUN/2009	15.382,97	734,80	14.648,17	14.648,17
JUL/2009	18.437,45	1.476,85	16.960,60	16.960,60
AGO/2009	19.487,83	178,26	19.309,57	19.309,57
SET/2009	17.702,51	71,36	17.631,15	17.631,15
OUT/2009	24.100,97	420,14	23.680,83	23.680,83
NOV/2009	19.927,34	129,51	19.797,83	19.797,83
DEZ/2009	17.749,58	223,32	17.526,26	17.526,26

Desta forma, assegura ficar comprovado que os valores lançados no livro de Apuração de ICMS, referente ao ICMS-ST estão corretos e para tanto estão anexados as seguintes cópias: cópia dos Termos de Aberturas dos livros de Entradas, Saídas e Apuração; Relação das Notas Fiscais de Entradas com as respectivas cópias das Notas Fiscais dos anos 2008 e 2009 (ver anexos de folhas A - 01 a - 264).

Pede que seja considerada regularizada a Infração 1 com a sua liquidação em 31.07.13, através da comprovação do seu pagamento conforme DAE em anexo (Anexo 00). Que seja declarada a improcedência da autuação relativa à Infração 2, considerando que os valores levantados pelo Autuante não levaram em consideração os créditos de ICMS-ST referentes às notas fiscais de entrada, conforme demonstrado acima e através dos anexos.

O autuante, às fls. 358 e 359 dos autos, afirma que, em relação à infração, não há dúvida sobre o direito ao crédito do imposto devido por substituição tributária na devolução, contudo, não pode concordar com o método de compensação informal utilizado, aludindo ao art. 362, I, II.

Observa que os créditos relativos a ST por devolução deverão ser lançados no livro REM e transportados para o Registro de Apuração, da mesma maneira que os créditos normais e de ST, pelas devoluções, caso não tenha sido lançados pela forma convencional, comprovado o fato, deverão ser objeto de lançamento extemporâneo, conforme regra própria. Desta forma mantém a exigência.

## VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 02 infrações por descumprimento de obrigação principal. Quanto à infração 01, verifico que cabe o sujeito passivo reconhece que utilizou crédito de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo industrial, cabendo assim, tendo em vista que foi imputada em consonância com o devido processo legal, a procedência da infração 1.

Quanto à infração 2, que foi imputada sob a acusação de que o sujeito passivo recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte, beneficiado por Regime Especial, lança o ICMS substituído por retenção no campo outros débitos do livro Registro de Apuração. Que ao realizar o transporte dos valores do ICMS devido por Substituição Tributária do livro Registro de Saídas para o livro Registro de Apuração, o fez em valores menores do que os constantes do Livro de Saída.

O sujeito passivo, contudo, afirma que ao transportar os valores devidos por subsunção tributária do livro de saída para o de apuração o fez deduzindo os créditos concernentes à devoluções recebidas constantes das notas fiscais de devolução. Demonstra que os valores levantados pelo Autuante são, exatamente, os mesmos valores correspondentes aos créditos decorrentes das notas fiscais de devolução/entrada.

Considero estar correto o autuante ao afirmar que “os créditos relativos a ST por devolução deverão ser lançados no livro REM e transportados para o Registro de Apuração, da mesma maneira que os créditos normais e de ST, pelas devoluções, caso não tenha sido lançados pela forma convencional, comprovado o fato, deverão ser objeto de lançamento extemporâneo, conforme regra própria.”.

Ocorre que, efetivamente, não foram registrados os créditos fiscais como regularmente previsto, cabendo ao contribuinte fazê-lo extemporaneamente, conforme prevê o art. 101, § 1º do RICMS/97, o que ocorrerá em outro período de apuração, cabendo ao autuado o recolhimento da diferença relativa ao pagamento a menos do imposto devido por substituição tributária, no período de apuração consignado pelo autuante.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0206/13-8**, lavrado contra **FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.756,90**, acrescido das multas de 60% prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR