

A. I. N.º - 279196.0004/12-1
AUTUADO - ELEKEIROZ S/A
AUTUANTE - JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 31.03.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0052-04/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM SAÍDA SUBSEQUENTE COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO E COM DIFERIMENTO. A transferência de crédito fiscal acumulado do LRAICMS Normal para o LARICMS Especial sem o correspondente débito no LRAICMS Normal do valor transferido implica em apuração incorreta do saldo do imposto no período e, conseqüentemente, uso indevido de crédito fiscal. Entretanto, comprovada a permanência de saldo credor no LRAICMS Normal após registro dos débitos relativos aos créditos transferidos, cabe apenas aplicação da multa prevista no inciso VII, do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2012, exige ICMS de R\$ 2.305.626,30 por uso indevido de crédito fiscal em face da não apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito. Período: janeiro a março e dezembro 2009. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte transferiu para o livro Registro de Apuração de ICMS Especial valores na qualidade de créditos fiscais sem os correspondentes lançamentos a débito no livro Registro de Apuração de ICMS Normal. Esses valores são calculados com base na proporção de produtos exportados, destinados à zona franca e saídas com diferimento, e aí é guardada a proporcionalidade de quanto de crédito é gerado no mês para produzir tais mercadorias, o rateio do crédito é feito tomando como base o destino destes produtos (exportação, zona franca e saídas com diferimento, e aí se guarda a proporcionalidade de quanto de crédito é gerado no mês para produzir tais mercadorias. O rateio do crédito é feito tomando como base o destino destes produtos (exportação, zona franca e saídas com diferimento). Transfere-se os valores para o LRAICMS Especial com o respectivo débito no LRAICMS Normal. Entretanto, em janeiro, fevereiro, março e dezembro 2009 detectou-se transferências apresentadas no demonstrativo de débito sem os correspondentes valores a débito do LRAICMS Normal. Os valores reclamados estão no Anexo I do processo e no Anexo II estão as cópias dos LRAICMS (Normal e Especial) para provar a irregularidade.

O autuado apresenta defesa, às fls. 71 a 84. Descreve os fatos, transcreve a infração e argui preliminar de nulidade por insegurança do lançamento, pois, ao contrário do dito pelo autuante, diz que apresentou os documentos que lhe dão direito ao crédito fiscal, os quais foram escriturados nos prazos e condições estabelecidas na legislação, razão pela qual o autuante teria utilizado infundadas suposições, pois não apontou nenhuma irregularidade na sistemática da apuração do crédito acumulado da Recorrente e tão menos apontou irregularidades nos documentos fiscais capaz de torná-los inidôneos ou irregulares.

Destaca que todo o trabalho de fiscalização embasou-se nos registros feitos pela Recorrente em seus livros de Registros de Entrada e Saída e Apuração do ICMS, não cabendo, portanto, a alegação de falta de apresentação de documentos fiscais.

Fala que, muito embora os livros de Apuração do ICMS, Registros de Entradas e Saídas tenham sido entregues ao Auditor Fiscal, ainda assim, este não dignou-se em identificar, com base nos artigos 91 e 92 do RICMS, quais as ilegalidades encontradas nos documentos fiscais, que caracterizariam o uso indevido do crédito fiscal do ICMS pela Recorrente.

Ressalta que através dos próprios Livros Fiscais utilizados na fiscalização seria possível efetuar provas que utilizou crédito indevido, porém, dispensou o Agente Fiscal deste trabalho. Ainda que fosse necessário diligenciar as notas fiscais que deram origem aos créditos acumulados, estas sempre estiveram à disposição no estabelecimento da autuada, não cabendo a alegação de que os documentos fiscais não foram apresentados.

Alega que se houvesse apropriação ou utilização de crédito indevido com base nos artigos 91 e 92 do RICMS, seria indispensável a identificação dos motivos que justificariam e comprovariam a glosa do crédito fiscal, através da identificação dos documentos fiscais considerados inidôneos e/ou irregulares; o valor de crédito glosado de acordo com cada documento fiscal, ou ainda, o apontamento de qualquer irregularidade na escrituração das notas fiscais de entrada, que originaram os referidos créditos acumulados, pois a falta de identificação dos documentos fiscais, bem como, a falta da identificação da irregularidade em cada documento fiscal, ou seja, falta de provas necessárias à comprovação da ilicitude, atenta diretamente contra o direito de defesa, além de violar a legislação vigente sobre a matéria, pois é possível verificar que a descrição dos fatos e a sua capitulação legal não estão condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável ao presente caso.

Relata que a descrição diz que houve um procedimento irregular ao transferir para o livro Registro de Apuração de ICMS Especial valores na qualidade de créditos fiscais sem os correspondentes lançamentos a débitos no livro Registro de Apuração de ICMS Normal e que esses créditos são calculados com base nas quantidades de produtos Exportados, destinados à Zona Franca de Manaus e saídas com Diferimento; guardada a proporcionalidade gerada no mês para produzir às respectivas mercadorias, mas entende se tratar de mera alegação, pois o Auditor Fiscal não fez provas e nem apontou qualquer irregularidade na sistemática utilizada para apurar seus créditos, os quais foram apurados dentro das previsões legais. Dessa forma, é certo que os créditos são legítimos, idôneos, e foram apurados de acordo com a sistemática prevista na legislação.

Fala que a suposta análise da sistemática adotada pela empresa para apurar os valores desses créditos também não ocorreu, e que o Auditor Fiscal simplesmente efetuou a glosa dos créditos, pois não aponta qualquer irregularidade quanto à origem dos créditos ou irregularidade na sistemática adotada, sendo que a referida sistemática também não coaduna com os artigos 91 e 92 do RICMS, utilizados pelo Auditor Fiscal para enquadramento da infração.

Entende que o auto de infração padece de um vício que infirma e enferma o crédito tributário dele decorrente, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

Diz que o auto de infração não deve prosperar, pois além da descrição dos fatos não condizer com o fato real e o direito aplicável, também, não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, fato que o torna nulo de pleno direito.

Quanto ao direito ao crédito fiscal acumulado, diz ser empresa industrial do setor químico e de acordo com a legislação estadual vigente tem o direito de acumular créditos fiscais de ICMS, calculados com base nas quantidades de produtos Exportados, destinados à Zona Franca de Manaus e saídas com Diferimento; guardada a proporcionalidade gerada no mês para produzir as respectivas mercadorias.

Os créditos acumulados são passíveis de verificação fiscal pelo Fisco, a qualquer momento, para que seja analisada se a sistemática adotada pelo contribuinte na sua apuração, baseada nas entradas (insumos) e saídas (Exportação, Zona franca de Manaus e Diferimento), respeitando a proporcionalidade, estão de acordo com a legislação para posterior homologação.

Destaca que a referida análise, além de não ter sido objeto da fiscalização, consequentemente, não guarda qualquer relação com os artigos 91 e 92 do RICMS, utilizados para enquadramento da infração.

Ressalta que o Auditor Fiscal não fez provas e nem apontou qualquer irregularidade na sistemática utilizada pela autuada para apurar seus créditos, os quais foram apurados dentro das previsões legais. Dessa forma, os créditos são legítimos, idôneos, e foram apurados de acordo com a sistemática prevista na legislação.

Fala que o autuante descreveu que teria utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito e paralelamente, relata que houve um procedimento irregular pela empresa ao transferir para o livro Registro de Apuração de ICMS Especial valores na qualidade de créditos fiscais sem os correspondentes lançamentos a débitos no livro Registro de Apuração de ICMS Normal, na forma descrita, mas os valores dos correspondentes créditos fiscais acumulados pelo sujeito passivo foram devidamente apurados e escriturados de acordo com o artigo 109 do RICMS, além de terem sido devidamente registrados em sua escrita contábil, conforme é possível verificar através do livro Razão Acumulado, que ora se anexa, identificando todos os valores dos créditos.

Ressalta que não apura saldo devedor a pagar mensalmente, mas apura mensalmente créditos a serem transferidos mês a mês para os meses seguintes.

Diz que o Auditor Fiscal acusa que teria utilizado indevidamente os referidos créditos em razão de procedimento irregular, porém, não identifica com precisão qual o artigo do RICMS que, supostamente teria deixado de cumprir, além de não ter indicado qual infração seria aplicada ao presente caso, pois conforme demonstrado no item “da nulidade do auto de infração”, o lançamento substanciado através do auto de infração não conteria elementos suficientes para se determinar, segurança, a infração.

Expressa que o artigo 109 do RICMS prevê que os créditos acumulados relativos a cada mês serão transferidos, no final do período, do Registro de Apuração do ICMS para outro livro Registro de Apuração do ICMS especialmente destinado a este fim, com as observações cabíveis. Para efeito de utilização do crédito fiscal acumulado em forma de compensação no regime normal de apuração do imposto a recolher, o contribuinte deduzirá o respectivo valor do saldo existente no Registro de Apuração do ICMS de uso especial, no item “Outros Débitos”, com a anotação “Utilização de Créditos”, e lançará no Registro de Apuração do ICMS de uso regular, a débito, no item “Outros Débitos”, a quantia a ser compensada na apuração do imposto.

Analisando o que possivelmente poderia ter ocorrido quanto ao procedimento irregular apontado pelo Auditor Fiscal, constatou-se que, de fato, ocorreu uma falha ao inserir no campo Outros Débitos no livro de Apuração do ICMS Normal, o que supostamente acarretaria em um crédito a maior a ser transportado para o mês seguinte, de acordo com os valores autuados.

Desse modo, no livro de Apuração de ICMS Normal, após lançamento correto nos meses de janeiro, fevereiro e março, embora tenha, de fato, ocorrido uma diferença em razão da omissão da informação, é possível constatar, que o saldo credor acumulado não foi afetado, pois ocorreu o efeito da baixa corretamente dos respectivos valores, uma vez que os saldos credores a transportar em dezembro estão idênticos, não causando qualquer apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS em favor da Recorrente e muito menos prejuízos ao Fisco.

Sendo assim, ainda que não tenha ocorrido o lançamento a débito no Livro de Apuração do ICMS Normal, dos valores apurados pelo Auditor Fiscal, verifica-se conforme mencionado, que após inclusão dos respectivos valores, que o saldo credor a transportar em dezembro de 2009 é exatamente o mesmo, o que significa que os valores foram considerados e deduzidos, como segue:

PERÍODO	SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR, DE ACORDO COM DOCUMENTOS APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO.	SALDO A TRANSPORTAR PARA O PERÍODO SEGUINTE, DE ACORDO COM DOCUMENTOS APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO.	SALDO A TRANSPORTAR PARA O PERÍODO SEGUINTE APÓS CORREÇÃO (INCLUSÃO NO LIVRO DE APURAÇÃO ICMS NORMAL)	DIFERENÇA
jan/09	R\$ 28.147.742,53	R\$ 28.113.064,91	R\$ 27.925.706,02	R\$ 187.358,89
fev/09	R\$ 27.925.706,02	R\$ 28.067.407,24	R\$ 27.045.174,10	R\$ 1.022.233,14
mar/09	R\$ 27.045.174,10	R\$ 26.778.331,88	R\$ 25.688.985,13	R\$ 1.089.346,75
abr/09	R\$ 25.688.985,13	R\$ 25.355.700,15	R\$ 25.355.700,15	R\$ 0,00
mai/09	R\$ 25.355.700,15	R\$ 24.747.976,22	R\$ 24.747.976,22	R\$ 0,00
jun/09	R\$ 24.747.976,22	R\$ 23.508.229,30	R\$ 23.508.229,30	R\$ 0,00
jul/09	R\$ 23.508.229,30	R\$ 24.120.025,99	R\$ 24.120.025,99	R\$ 0,00
ago/09	R\$ 24.120.025,99	R\$ 23.999.448,47	R\$ 23.999.448,47	R\$ 0,00
set/09	R\$ 23.999.448,47	R\$ 23.069.774,97	R\$ 23.069.774,97	R\$ 0,00
out/09	R\$ 23.069.774,97	R\$ 23.440.837,49	R\$ 23.440.837,49	R\$ 0,00
nov/09	R\$ 23.440.837,49	R\$ 22.624.284,99	R\$ 22.624.284,99	R\$ 0,00
dez/09	R\$ 22.624.284,99	R\$ 24.242.020,95	R\$ 24.242.020,95	R\$ 0,00

Entende que, conforme demonstrado acima, embora não tenham ocorrido os lançamentos a débito no Livro de Apuração do ICMS Normal, tal erro não impactou no resultado final da apuração do crédito do ICMS, porque os valores do saldo credor dos períodos anteriores foram devidamente considerados na Apuração do ICMS, ocorrendo, portanto a correta apuração do saldo credor a transportar para o período seguinte, sem qualquer utilização indevida de crédito fiscal, conforme correção no Livro de Apuração do ICMS Normal para os meses de janeiro, fevereiro e março, que ora se anexa, bem como, cópias da apuração dos demais períodos em que não ocorreu qualquer omissão.

Ressalta que o procedimento irregular apontado pelo Auditor Fiscal foi uma mera falta de informação do valor do crédito no Campo “Outros Débitos” do Livro de Apuração do ICMS, pois após a inclusão das informações faltantes, ou seja, correção da omissão de informação, é possível verificar que tal falha não casou qualquer lesão ao erário, e tão menos houve utilização indevida de crédito pela Recorrente.

Desta forma, os valores transferidos para o Livro de Apuração do ICMS Especial, embora não transportados a débito para o Livro de Apuração do ICMS Normal, não gerou apropriação indevida de ICMS, conforme alega o Auditor Fiscal, não podendo imputar à Requerente qualquer responsabilidade por mera formalidade.

Anexa documentos para dizer que não apura saldo devedor quando da apuração do ICMS, muito pelo contrário, acumula crédito fiscal mensalmente a ser transferido para o período seguinte, não tendo, portanto, nenhum fundamento de fato ou de direito, a imputação pelo pagamento no valor de R\$ 2.305.626,30, acrescidos de multa de 60%.

Anexa DMA’s – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, onde no Quadro 14 – Apuração do Imposto é possível visualizar no campo “Outros Débitos”, que os valores foram considerados corretamente, não tendo ocorrido de fato qualquer utilização indevida de crédito.

Entende que ao gerar mensalmente saldo credor acumulado a ser transportado para o mês posterior, não há que se falar em compensação indevida com o intuito de caracterizar a falta de recolhimento do imposto e tão menos apropriação indevida de crédito fiscal ou qualquer prejuízo ao Fisco, pois ainda que houvesse a apropriação ou utilização indevida, deveria ocorrer o estorno do crédito, pactuando assim, com a redução do valor que teria sido apropriado indevidamente.

Assim, argui inadmissível pactuar com o entendimento do Auditor Fiscal, que a seu ver teria havido utilização indevida de crédito de ICMS por falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito e/ou por transferir para o livro de Apuração de ICMS Especial valores na qualidade de créditos fiscais sem o correspondente lançamento a débito no livro de Apuração do ICMS Normal, razão porque não procederia a alegação que a autuada teria utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2.305.626,30, pelas razões de fato e de direito acima mencionadas e comprovadas, devendo o auto de infração ser cancelado na sua integralidade.

Quanto à multa proposta, não obstante o lançamento indevido do crédito pelo Auditor Fiscal, este aplicou contra a Recorrente multa de 60% sob o argumento de utilização indevida de crédito fiscal, o que entende indevida, porque não houve crédito indevido.

Diz que de acordo com o artigo 42, VII, letra “a”, da Lei 7.014/96, a multa de 60% é aplicada sob o valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno quando da utilização indevida de crédito fiscal. Demonstrado que não houve qualquer utilização indevida de crédito, o que consequentemente não refletiu em qualquer obrigação principal (pagamento de imposto), ainda, comprovada a mera irregularidade no preenchimento do campo Outros Débitos, a qual também não gerou utilização indevida de crédito, não é possível ser penalizada.

Diz que as multas têm finalidades punitiva e educativa, para que não haja atraso demasiado nos recolhimentos dos impostos ou nas apropriações indevidas de créditos, ou seja, desestimular a reiteração de condutas infracionais. Sendo assim, a aplicação da multa no presente caso demonstra conduta coercitiva e abusiva por parte do Fisco, em relação a fatos que não existiram, ou seja, condutas infracionais que não ocorreram e não podem atingir o direito de propriedade e deve ser cancelada.

Concluindo, pede:

- a) seja dado provimento à presente impugnação para declarar nulo o auto de infração, com base no artigo 18 do RPAF, por falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida pela Recorrente, além do enquadramento efetuado no auto de infração (arts. 91 e 92 do RIMCS), não possuir qualquer relação com a realidade dos fatos;*
- b) seja dado provimento à presente impugnação para declarar a improcedência do lançamento fiscal, com o consequente cancelamento do auto de infração na sua integralidade, por restar comprovado que não houve qualquer apropriação e/ou utilização indevida de crédito pela Recorrente;*
- c) seja declarada insubsistente a multa de 60% indevidamente lançada contra a Recorrente, por absoluta ausência de infração que justifique o seu lançamento;*
- d) seja deferida diligência, com base no artigo 145 do RPAF, caso após toda demonstração e comprovação pela Recorrente, ainda assim, permaneçam dúvidas que somente possam ser sanadas através de diligência fiscal;*
- e) seja deferida a juntada a qualquer tempo de documentos necessários no sentido de embasar o correto procedimento adotado pela Recorrente, tudo em homenagem à busca da verdade material, princípio que rege o processo administrativo tributário.*

O autuante presta informação fiscal às fls. 237-238. Entende vazios os argumentos defensivos de nulidade, pois isso pleiteia, sem apresentar existência de vício formal ou falta de um dos

elementos do fato gerador. Fala que o Impugnante tenta desviar o foco da acusação que é a escrituração de forma indevida de valores relevantes (lançamento a crédito no LRAICMS Especial sem o correspondente débito de igual valor no LRAICMS Normal).

Informa que a autuada lançou a crédito no LRAICMS Especial os valores demonstrados nas planilhas de fls. 04 e 05, sem o devido débito correspondente no LRAICMS Normal, conforme comprova nas fls. 06-57.

Fala que sem o lançamento a débito no LRAICMS Normal a autuada acumula crédito de forma irregular no LRAICMS Especial com prejuízo ao Erário. Crédito indevido detectado que seria utilizado na compensação de débito.

Informa que ao reconhecer a irregularidade, a empresa se dispôs a fazer nova escrituração do livro fiscal, entretanto, não lhe foi permitida tendo em vista se encontrar sob ação fiscal, conforme constata através de e-mails de fls. 58-60.

Ressaltando a insubsistência do pedido de diligência pela sua razão meramente procrastinatória, conclui pela procedência da autuação.

À fl. 241 consta pedido de diligência à ASTEC para:

- a) Intimar o contribuinte a apresentar a documentação que respalda os valores em discussão;
- b) Verificar: b.1) se os créditos glosados têm suporte documental; b.2) se, embora não lançados a débito no LARICMS normal, não implicaram em acumulação maior que a de direito; b.3) se foram ou não objeto de utilização na forma prevista na legislação (RICMS: art. 108-A).

Às fls. 243-244 consta parecer da diligência onde, feita da forma solicitada, na diligência se conclui que o autuante apurou corretamente a irregularidade na escrita fiscal, constatando que o autuado não havia lançado os valores autuados como débitos no LRAICMS Normal e que o autuado refez sua escrita fiscal e os apresentou à diligente, informando novos valores de acordo com a escrita refeita e que, no seu entendimento, não houve crédito indevido diante dos saldos credores anteriores apurados, conforme demonstrativo resumo à fl. 376 dos autos.

Aduz ter visto nos DAM's dos meses e valores autuados, enviados antes da ação fiscal constar os valores apurados pelo autuante (fls. 312, 317, 328, 349 e 353), apesar de não constarem no Livro Registro de Apuração do ICMS Normal.

Do resultado da diligência, o autuado foi cientificado e não se manifestou (fls. 385-388).

À fl. 390, cientificado do resultado da diligência, o autuante informa ter sido confirmado o lançamento indevido do crédito reclamado no LRAICMS Especial, sem o correspondente débito no LRAICMS Normal, com o que a autuada acumula crédito de forma irregular no LRAICMS Especial, razão pela qual mantém o lançamento.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99. Os valores exigidos foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos (fls. 04-62), com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos legais tidos por infringidos. Refuto, portanto o pedido de nulidade arguido, por ver, ao contrário do Impugnante, que o lançamento de ofício contém elementos para se determinar, com segurança, a infração que, como veremos na análise de mérito, o próprio Impugnante confessa tê-la cometido.

Com fundamento no art. 147, inciso I, “a”, pois, também como veremos a seguir, os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção sobre o caso em apreço.

Como acima relatado, o auto de infração foi lavrado em face de uso indevido de crédito fiscal em razão de lançamentos de crédito correspondentes à proporção de saídas de produtos destinados à

exportação, Zona Franca de Manaus e saídas com diferimento de ICMS no livro RAICMS Especial sem o correspondente estorno/débito dos mesmos valores no livro normal de apuração do ICMS. Consta demonstrada nas planilhas de fls. 04-05, no livro RAICMS Normal do período (fls. 06-25); não consta o correspondente estorno/débito do crédito e no livro RAICMS Especial de fls. 26-57; constam lançados os valores exigidos.

Quanto aos valores, o contribuinte não objeta. Alega que decorrem de créditos legais, mas confessa que, de fato, o constatado pelo autuante deu-se por falha na escrituração do livro de apuração do ICMS normal que não acarretou prejuízo ao Erário, pois após lançamento correto o seu saldo credor acumulado não foi afetado (fl. 79). Entende que isso não consistiria em uso indevido de crédito, uma vez que mesmo depois de corrigido o saldo de ICMS no livro RAICMS Normal continuou credor.

Tenho que, neste caso, como alega e pretende o Impugnante fomentar, não se discute a origem legal do crédito fiscal, mas se a falta de estorno no livro RAICMS Normal dos valores autuados e que transferiu ao livro RAICMS Especial, consiste ou não em uso indevido de crédito fiscal.

Para o autuante sim, tanto que exige o imposto e sobre ele propõe multa por descumprimento da obrigação tributária.

Pois bem, a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso VII, em sua redação original, com efeitos até 27/11/07, previa a multa de:

“VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno;
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;”

Porém, com o advento da Lei nº 10.847, de 27/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07, o dispositivo legal acima foi alterado, passando a seguinte redação:

“VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, **que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:** (grifo nosso)

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;”

Há de se ressaltar que, apesar de que o normal nas atividades realizadas por contribuinte do ICMS seja a compensação entre os créditos gerados pelas entradas e os débitos pelas saídas, eventualmente, pode-se ocorrer a impossibilidade desta compensação, ou porque o contribuinte opera com mercadorias sujeitas a pagamento antecipado por substituição tributária, realizando saída com fase de tributação já encerrada, ou com mercadorias cuja saída é desonerada por isenção ou não incidência do imposto, sem regra de manutenção de crédito pelas entradas, ou, ainda, porque em determinado período os débitos são inferiores aos créditos pelas entradas, ocorrendo saldo credor, que pode ser levado para o mês seguinte. (RICMS: art. 106).

Pelo historiado nos autos e conforme se vê no LRAICMS Especial, o sujeito passivo opera com intensidade situações que implicam em acumulação de crédito por saídas de produtos para exportação, Zona Franca de Manaus e com diferimento de ICMS.

Sua situação implica em acumulação de crédito fiscal, a legislação regulamenta seu uso (RICMS: art. 108-A), e escrituração (RICMS: art. 109), transferindo o valor do LRAICMS normal para o LRAICMS Especial ao tempo que lançará a débito o valor transferido como “Outros Débitos”, para efeito de correta apuração do saldo do ICMS normal do período.

Ora, considerando que os livros comerciais provam contra o autor (CPC: art. 378) e que o LRAICMS Especial é base para a “compensação” “pagamento” ou transferência do crédito acumulado do

contribuinte, não debitando no LRAICMS Normal o crédito acumulado que transferiu para o LARICMS Especial (fato provado nos autos e que, inclusive, confessa o Impugnante), o autuado apurou um saldo de ICMS incorreto, no caso, um saldo credor maior que o de direito. Por óbvio, de fato, o sujeito passivo usou, ainda que de direito, um crédito fiscal de forma indevida nos períodos autuados.

Portanto, o cometimento da infração está caracterizado nos autos. Entretanto, considerando: a) a disposição do art. 42, VII da Lei 7.014/96 vigente no período compreendido pela ação fiscal; b) que, a despeito da regularização da escrita fiscal do contribuinte atestada pela diligência, revelou-se permanência de saldo credor de ICMS no LRAICMS Normal; c) que, de fato, não houve descumprimento de obrigação principal, do valor do crédito fiscal utilizado, a título de multa, é devido apenas 60% (sessenta por cento) em face da expressa disposição na lei do ICMS da Bahia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279196.0004/12-1**, lavrado contra **ELEKEIROZ S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 1.383.375,78**, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR