

**A. I. Nº** - 299389.0015/14-5  
**AUTUADO** - VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 12/11/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0244-03/14**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS. Foi constatada divergência entre a irregularidade apontada no campo “infração” e o fato objeto da exigência fiscal. Vício não passível de correção no curso do processo, haja vista que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal. Infrações nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/03/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$118.244,18, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$11.579,39.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de dezembro de 2011. Valor do débito: R\$185,44. Multa de 60%.

Infração 03 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a abril e junho de 2012. Valor do débito: R\$49.520,95. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.02.89: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do referido imposto, e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menos, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de maio, junho, julho, outubro e dezembro de 2011; fevereiro, junho, setembro e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$56.958,40. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 17 a 22 do PAF. Após reproduzir os quatro itens da autuação, alega que em relação às infrações 03 e 04 o autuante desconsiderou a escrita fiscal do defendente, promovendo a glosa de créditos fiscais escriturados e que foram tidos como créditos não comprovados, conforme planilha às fls. 08 e 09. Diz que a referida dedução é indevida, porque os valores lançados em sua escrita na coluna “outros créditos” têm origem exclusivamente no recolhimento do ICMS relativo à antecipação, conforme DAEs sob os códigos 2183 – ICMS ANTECIPAÇÃO DESCRENCIADOS e 2175 – ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL e extrato de pagamentos realizados, histórico de DAEs e/ou GNREs, bem como, “detalhe do extrato de pagamentos realizados – histórico da DAEs”, todos emitidos pelo próprio sistema da SEFAZ/BA.

Entende que está comprovada a existência dos créditos lançados (utilizados), devendo o presente lançamento ser julgado improcedente, uma vez que o autuante desconsiderou os creditamentos vinculados aos recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial. Diz que em razão da dedução dos créditos, a escrita fiscal do defendente foi refeita pelo autuante, resultando no lançamento de créditos tributários nos períodos fiscais em que foi apurado o saldo devedor (infração 03) e no estorno de créditos tidos por indevidos nos períodos fiscais em que foi apurado saldo credor (infração 04).

O defendente ressalta que o § 3º do art. 292 do Regulamento do ICMS/2012 prevê expressamente a possibilidade de utilização do crédito fiscal decorrente do imposto pago por antecipação, por isso, se conclui que os valores recolhidos através de DAEs sob os códigos 2183 e 2175 podem ser utilizados como crédito fiscal, e jamais poderia o autuante ter promovido o lançamento sem antes ter verificado a origem dos créditos lançados pelo autuado, em sua escrita fiscal, na coluna “outros créditos”

Registra que tais recolhimentos eram de conhecimento da própria SEFAZ, uma vez que os documentos que comprovam os recolhimentos foram obtidos através do sistema da própria SEFAZ/BA e, caso a autoridade julgadora entenda necessário, deve ser realizada diligência para fins de expulsar a controvérsia, consistente na origem dos valores apontados pelo defendente na coluna “outros créditos”, tidos por indevidos pelo autuante.

Assegura que está caracterizada a insubsistência das infrações 03 e 04, e se necessário, requer a realização de diligência. Após encerrada a referida diligência, que seja julgada improcedente a autuação fiscal.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 59 dos autos, dizendo que o defendente não fez qualquer referência às infrações 01 e 02, o que caracteriza confissão tácita. Quanto às infrações 03 e 04, salienta que o autuado alegou desconsideração da escrita fiscal e glosa indevida de créditos não comprovados, requerendo, ao final, o reconhecimento da improcedência dessas infrações.

Informa que durante a ação fiscal, a apuração do ICMS foi refeita pela fiscalização, devido à ocorrência de devoluções de vendas não comprovadas e falta de comprovação de créditos lançados, conforme “demonstrativo do imposto não recolhido”, constante no CD-ROM anexado ao Auto de Infração. Diz que o autuado não atendeu à intimação de 13/02/2014 (fl. 12) para apresentar documentação comprobatória das devoluções de vendas e dos valores lançados na coluna “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS.

Afirma que a defesa apresentada apenas confirma todos os cálculos efetuados no decorrer da ação fiscal, todos claramente demonstrados em planilhas, razão pela qual, ratifica todo o conteúdo do Auto de Infração.

Às fls. 62/63 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

1. Juntasse demonstrativo completo da conta corrente fiscal, indicando as parcelas referentes a “outros créditos” que foram deduzidas ou desconsideradas,
2. Computasse no levantamento fiscal os valores relativos aos pagamentos da antecipação parcial devidamente comprovados por meio dos extratos de pagamento ou relação de DAEs extraídos do Sistema INC da SEFAZ.
3. Se necessário refizesse os cálculos deduzindo os valores comprovados pelo defendente por meio de DAEs.

Também foi solicitado que a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado cópias de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, da informação fiscal à fl. 59 e do encaminhamento de diligência, devendo ser firmado recibo pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 66/67, dizendo que há necessidade de maiores esclarecimentos sobre a metodologia utilizada no levantamento dos valores exigidos, para melhor entendimento dos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, no que se refere às infrações 03 e 04.

Informa que tais demonstrativos encontram-se na planilha “Imposto não Recolhido”. No primeiro demonstrativo, encontram-se os valores referentes ao imposto não recolhido, exercício de 2012. Valores que resultaram da correção da auditoria de Conta Corrente, mediante dedução de créditos indevidos e acréscimo de ICMS referente à omissão de saídas em decorrência da não comprovação de devoluções de vendas de mercadorias.

No segundo, encontra-se demonstrativo da auditoria de Conta-Corrente elaborado de acordo com o Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo contribuinte.

No terceiro, foram computados os créditos não comprovados (créditos indevidos), bem como o acréscimo do ICMS referente às omissões de saídas em decorrência da não comprovação das devoluções de vendas de mercadorias. Essas correções tiveram como consequência a ocorrência de imposto a recolher nos meses de fevereiro, março, abril e junho de 2012.

No quarto demonstrativo foram calculados os créditos não comprovados. Para isso, foram deduzidos dos valores lançados na coluna “outros créditos” aqueles referentes à antecipação parcial efetivamente recolhida pelo contribuinte, tendo em vista que estes valores da antecipação parcial foram todos lançados no Registro de Apuração do ICMS também como “outros créditos”.

Também informa que o contribuinte não atendeu à intimação de 13/02/2014 (fl. 12) para apresentar documentação comprobatória de todas as devoluções de vendas, assim como dos valores lançados na coluna “outros créditos” do seu Registro de Apuração do ICMS.

No quinto e no sexto demonstrativos estão os valores efetivamente recolhidos, relativos à antecipação parcial no período fiscalizado. Esses valores foram deduzidos daqueles lançados na coluna “outros créditos”, com a finalidade de calcular o valor dos créditos não comprovados.

No sétimo e no oitavo demonstrativos foi calculado o ICMS resultante das omissões de saídas caracterizadas pela falta de comprovação das devoluções de vendas nos exercícios de 2011 e 2012.

Em relação ao demonstrativo completo da auditoria de conta corrente fiscal, informa que no mencionado demonstrativo constam as parcelas referentes a “outros créditos” deduzidas como crédito indevido, resultante da diferença entre os valores lançados na referida coluna “outros créditos” e os valores relativos aos pagamentos da antecipação parcial. Tais parcelas foram consideradas como crédito indevido, tendo em vista a não apresentação da documentação comprobatória requisitada mediante intimação (fl. 12). Foram computados no levantamento, os valores relativos aos pagamentos da antecipação parcial. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

De acordo com a impugnação apresentada, o autuado não contestou as infrações 01 e 02, tendo em vista que nas razões de defesa constam apenas alegações sobre as infrações 03 e 04. Dessa forma, concluo pela subsistência dos itens não impugnados, haja vista que não há lide a ser decidida.

As infrações 03 e 04 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente estes dois itens do Auto de Infração.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a abril e junho de 2012. Valor do débito: R\$49.520,95.

Embora se depreenda pela descrição dos fatos, que foram constatadas diferenças no cotejo entre os valores do imposto recolhido e a escrituração efetuada no livro RAICMS, o demonstrativo à fl. 08 comprova que foi efetuado o refazimento de conta corrente do ICMS nos meses objeto da autuação, apurando-se diferenças entre o imposto a recolher e os pagamentos realizados pelo autuado, sendo exigidas as mencionadas diferenças neste Auto de Infração.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do referido imposto, e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menos, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de maio, junho, julho, outubro e dezembro de 2011; fevereiro, junho, setembro e dezembro de 2012.

O defendente alegou que o autuante desconsiderou os creditamentos vinculados aos recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial. Em razão da dedução dos créditos, a escrita fiscal do defendente foi refeita pelo autuante, resultando no lançamento de créditos tributários nos períodos fiscais em que foi apurado o saldo devedor (infração 03) e no estorno de créditos tidos por indevidos nos períodos fiscais em que foi apurado saldo credor (infração 04).

Na informação fiscal, o autuante disse que a apuração do ICMS foi refeita pela fiscalização, devido à ocorrência de devoluções de vendas não comprovadas e falta de comprovação de créditos lançados, conforme “demonstrativo do imposto não recolhido”, constante no CD-ROM anexado ao Auto de Infração.

Também informou que foram apurados os créditos não comprovados (créditos indevidos), bem como o acréscimo do ICMS referente às omissões de saídas em decorrência da não comprovação das devoluções de vendas de mercadorias. Essas correções tiveram como consequência a ocorrência de imposto a recolher nos meses de fevereiro, março, abril e junho de 2012. Disse que na apuração dos créditos não comprovados, foram deduzidos dos valores lançados na coluna “outros créditos” aqueles referentes à antecipação parcial efetivamente recolhida pelo contribuinte, tendo em vista que estes valores da antecipação parcial foram todos lançados no Registro de Apuração do ICMS também como “outros créditos”.

O autuante também informou que o defendente não atendeu à intimação expedida em 13/02/2014 (fl. 12) solicitando a exibição da documentação comprobatória de todas as devoluções de vendas, assim como dos valores lançados na coluna “outros créditos” do seu Registro de Apuração do ICMS.

Verifico que foi efetuada exclusão de créditos fiscais, por meio da Auditoria de Conta Corrente, realizada pelo autuante, sendo efetuada dedução de créditos considerados indevidos em decorrência da não comprovação de devoluções de vendas de mercadorias. O defendente não apresentou qualquer documento fiscal que comprovasse as devoluções alegadas, nem comprovou ter efetuado o lançamento do crédito fiscal observando as exigências constantes no RICMS/BA.

Entretanto, quanto à infração 03 foi indicado na descrição dos fatos que se tratava de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ou seja, imposto lançado e não recolhido. Por outro lado, na infração 04 foi indicado na descrição do fato, que se refere a crédito indevido, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS, e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menos do imposto.

Observo que embora os demonstrativos elaborados pelo autuante possam indicar que foi exigido o imposto em decorrência do refazimento da conta corrente fiscal com a glosa de créditos fiscais não comprovados, não houve qualquer informação neste sentido na descrição dos fatos, e tal equívoco levou o autuado a apresentar defesa alegando a antecipação parcial recolhida. Neste caso, o autuado se defendeu referindo-se ao citado recolhimento, e não fez qualquer menção às devoluções que foram objeto da glosa dos créditos fiscais.

O art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”.

Entendo que não se trata de incorreção eventual passível do saneamento previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, considerando que houve erro na indicação do fulcro da autuação, o que constitui vício insanável. Trata-se de vício não passível de correção no curso do processo, haja vista que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal, e o autuado não se defendeu do fato objeto da exigência do imposto.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Assim, entendo que é nulo o presente lançamento quanto às infrações 03 e 04, tendo em vista que foi efetuado com preterição do direito de defesa, inexistindo para o contribuinte autuado segurança quanto à infração apontada, na medida em que foi constatada divergência entre a irregularidade apontada no campo “infração” e o fato objeto da exigência fiscal, e a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal. Represento à autoridade competente no sentido de ser renovado o procedimento fiscal a salvo da incorreção apontada.

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

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299389.0015/14-5**, lavrado contra **VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$185,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$11.579,39** prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

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, 05 de novembro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA