

**PROCESSO** - A. I. Nº 299389.0015/14-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA. (NARCISO ENXOVAIS)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0244-03/14  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 06/02/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0019-12/15

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo sujeito ativo contra a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual que julgou Parcialmente Procedente o auto de infração em tela, lavrado em razão do cometimento de quatro infrações, sendo objeto de recurso apenas a terceira e a quarta infrações, como a seguir descrito:

*Infração 3 – Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro e junho de 2012. Valor do débito: R\$ 49.520,95 – Multa de 60%.*

*Infração 4 – 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%.*

Obedecidos os trâmites legais, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 17 a 22 do PAF, alegando, em relação às infrações 3 e 4, que o autuante desconsiderou em sua escrita fiscal as deduções relativas aos recolhimentos realizados a título de antecipação parcial, apresentando como prova o extrato de pagamentos emitido pela Secretaria do Estado.

Em sua informação fiscal o autuante esclarece que durante a ação fiscal, a apuração do ICMS foi refeita pela fiscalização, devido a ocorrência de devoluções de vendas não comprovadas e falta de comprovação de créditos lançados. Afirma 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.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência, para que o autuante prestasse os esclarecimentos necessários e, se fosse o caso, refizesse o seu levantamento fiscal.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 66/67, apresentando maiores esclarecimentos sobre a metodologia utilizada no levantamento dos valores exigidos, na forma dos seguintes demonstrativos:

- Primeiro: “Imposto não Recolhido”: 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.
- Segundo: encontra-se demonstrativo da auditoria de Conta-Corrente elaborado de acordo com o Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo contribuinte.

- 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.
- Quarto: 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”.
- Quinto e no sexto: demonstrativos dos 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.
- Sétimo e no oitavo: cálculo do ICMS resultante das omissões de saídas caracterizadas pela falta de comprovação das devoluções de vendas nos exercícios de 2011 e 2012.

Por fim reafirma que em seu 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).

O contribuinte foi intimado para que, no prazo de 10 (dez) dias apresentasse suas considerações acerca dos novos demonstrativos acostados, mas não apresentou manifestação.

A JJF, mediante o Acórdão de fls. 70/74, decidiu a lide, por unanimidade, concluindo, em breve resumo de seu voto, pela subsistência das infrações 1 e 2 que não foram impugnadas pelo autuado, e pela NULIDADE das infrações 3 e 4, considerando que houve erro na indicação do fulcro da autuação, o que constitui vício insanável, haja vista que a sua correção implicaria mudança na base da imputação fiscal, e o autuado não se defendeu do fato objeto da exigência do imposto. Nesta vertente, fundamenta seu voto conforme o que estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA que dispõe ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Isto posto, a decisão julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em análise.

Diante da exclusão das citadas infrações 3 e 4, com a consequente procedência parcial do Auto de Infração em tela, a JJF recorreu de ofício da decisão proferida, nos termos do art. 169, I, ‘a’, do RPAF/99.

## VOTO

Conforme esclarecido no relatório, é objeto do presente Recurso de Ofício apenas as infrações 3 e 4, relativas à *falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e 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*, respectivamente.

Da análise dos autos observo que:

- 1) Por ter entendido que a matéria referia-se a glosa dos créditos oriundos da antecipação parcial paga, o autuado baseou toda a sua linha defensiva na possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente da antecipação parcial recolhida;
- 2) Até a apresentação da primeira informação fiscal não havia no processo qualquer referência expressa ao motivo da glosa de créditos, esclarecido posteriormente pelo autuante tratar-se de

devolução de vendas não efetivamente comprovada;

- 3) Em sua apuração o autuante refez os levantamentos, tendo exigido estorno de crédito fiscal nos meses em que mesmo excluídos os valores relativos às devoluções foi apurado saldo credor.

Entendo que a Decisão de piso não merece reparos. Verifica-se nos autos vícios insanáveis no lançamento, quais sejam:

- Não há no auto de infração ou em seus anexos a informação de que a autuação decorreu da glosa dos créditos fiscais oriundos de devoluções de venda. Dado apenas apresentado na informação fiscal. Não há efetivamente, na descrição dos fatos da autuação tal informação, resultando, inclusive, em erro do autuado quando da apresentação das suas razões defensivas;
- O autuante procedeu ao refazimento do conta corrente fiscal tendo, inclusive, exigido o estorno do crédito fiscal. Entendo que nesta situação específica, restando comprovado, como acima apreciado, que a empresa apropriou créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, mas dispunha de saldo credor em valor superior ao que foi exigido, entendo que o autuante deveria ter intimado o contribuinte para promover o estorno do crédito fiscal escriturado indevidamente, concedendo-lhe um prazo para fazê-lo (no período mensal) e somente na hipótese de não ser atendido, deveria promover a exigência do estorno, com a aplicação da multa de 60% pertinente (art. 42, VII da Lei nº 7.014/96).

Decerto, 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”, o que não ocorreu *in casu*.

Dúvidas não restam, portanto, que a tipificação da infração contida no auto lavrado diverge da infração supostamente cometida pelo autuado, o que resultou na mitigação ao direito de defesa do contribuinte.

Assim, diante do acima exposto e com base no inciso IV, alínea “a”, do artigo 18 do RPAF, que estatui que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para determinar com segurança a infração, voto pela manutenção da Decisão, e em consequência, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, confirmando a NULIDADE dos itens 3 e 4 do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299389.0015/14-5**, lavrado contra **VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA. (NARCISO ENXOVAIS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$185,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no total de **R\$11.579,39**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EVANY CÂNDIDA VIEIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS