

A. I. Nº - 269362.1103/14-3  
AUTUADO - ACK COMÉRCIO DE COURO EIRELI  
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO  
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS  
INTERNET - 30.06.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0113-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não restou comprovado o pagamento do ICMS deferido no momento das saídas interestaduais, das mercadorias quando se encerrou a fase de diferimento. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/11/2014, exige ICMS no valor de R\$ 794.238,27, através das seguintes infrações:

1. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido. Não recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na saída do Estado da Bahia de couros e assemelhados. Os valores foram obtidos diretamente do livro Registro de Apuração do contribuinte pois este somente realiza operações com couros. ICMS no valor de R\$ 658.135,54 e multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 136.102,73 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 30 a 40, e inicialmente reclama que o autuante não observou o princípio da não – cumulatividade do ICMS, haja vista que conforme consta no livro de apuração do ICMS, juntado aos autos, o montante dos créditos é superior aos débitos e, portanto, a autuada não apresenta saldo de ICMS a recolher no período objeto da imputação.

Enuncia o art. 2º do RPAF/99, no qual o legislador informa a intenção de assegurar aos contribuintes baianos um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. De igual forma o art. 112 do CTN, quando usa o princípio do “*in dúvida pro contribuinte*”.

Discorre sobre o princípio da não cumulatividade quando transcreve o dispositivo constitucional, art. 155, e § 2º da Constituição da República, regra esta que encontra limitação nesse texto. Menciona que segundo o professor Sacha Calmon, esse crédito é “um crédito misto (quase financeiro), abarcando o crédito do ativo imobilizado, dos bens de uso e consumo e de todos os insumos diretos e indiretos utilizados na produção e circulação de mercadorias e serviços”. Dessa forma o ICMS está estruturado pelo sistema imposto contra imposto e não pelo sistema mercadoria contra mercadoria, como quer entender o fisco.

Traz a lição de Dr. Roque Carrazza, e de Dra. Misabel Derzi, para referendar o fato de que nos termos exatos da Carta Magna, não pode o legislador infra constitucional ou o administrador público, pretender-lhe novos contornos, aumentando ou diminuindo a eficácia de tal princípio.

Ademais, o próprio RICMS, no art. 305, prevê a compensação como meio natural de extinção do crédito tributário. E assim ocorreu com o autuado, que sempre possuiu créditos fiscais capazes de suprir seus débitos fiscais, não raras vezes chegando a extrapolar o débito do mês.

Vale dizer, compulsando o presente PAF é possível ter acesso ao parecer emitido pelo fiscal autuante onde, na oportunidade em que apreciou pedido de utilização de créditos do contribuinte autuado, no montante de R\$ 613.777,02 reconhece o amparo legal do pedido, cita a legislação que o ampara, mas deixa de concedê-lo, ao argumento de que não foram apresentados os documentos de arrecadação do Imposto – DAEs, como, aliás, não podia deixar de ser, já que o contribuinte opera no regime de diferimento. Aduz que se naquele momento o entendimento lançado pelo parecerista foi correto, o mesmo não ocorre na ação fiscal, na medida em que deixa de considerá-lo quando da apuração do imposto no momento da saída. Assim, não enxerga razão em hoje se ver devedora de quase R\$ 800.000,00 de tributo, quando sua escrita fiscal comprova a existência de idêntico valor em créditos fiscais. Neste sentido traz o Acordão JJF nº 0072-04/12 da 4ª JJF. Outrossim, aduz que o autuante deixou de considerar o abatimento de 20% na base de cálculo previsto na legislação e tantas vezes reconhecido por este órgão julgador, como se vê no Recurso de Ofício relativo ao AI 1003030002095.

Dessa forma requer que seja retificado o valor da exigência fiscal, considerando no “quantum debeatur” o direito a compensar o crédito gerado pelo imposto incidente na operação anterior, devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença, se houver.

Ao final clama pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal, fls. 47 a 49, mantém a infração em sua totalidade. Esclarece que o contribuinte em questão somente comercializa couros, produto sujeito ao diferimento e, portanto, sujeito a regras específicas no tocante a utilização de crédito fiscal e pagamento do ICMS, pois segundo a regra do art. 332 do RICMS/BA, o recolhimento do ICMS será feito antes da saída das mercadorias, nas operações com couros e peles em estado fresco, salmourado, salgado, beneficiado ou industrializado.

Quanto ao uso do crédito fiscal oriundo das aquisições de mercadorias, o contribuinte deve requerê-lo na repartição fiscal mediante a apresentação das notas fiscais de compras. Quando da necessidade de utilização deste crédito, será emitido um certificado de crédito no valor solicitado, desde que haja crédito acumulado no “registro de crédito acumulado”, da inspetoria fiscal de sua circunscrição.

Assim sendo, em nenhum momento foi quebrado o princípio da não cumulatividade do ICMS, apenas existe um maior controle da fiscalização sobre as mercadorias sujeitas ao diferimento. Obviamente, utilizar o crédito constante no livro Registro de Apuração e também o crédito requerido em processo de solicitação de crédito na inspetoria, acarretaria em utilização em dobro do crédito a que o contribuinte tem direito. Ressalta que o contribuinte tem conhecimento da sistemática específica para os produtos sujeitos ao diferimento.

Por fim, para que não reste dúvida acerca do pedido de crédito do contribuinte, anexa cópia do parecer e transcreve os dois últimos parágrafos do pedido em questão.

Em 29 de março de 2015, a sociedade empresária autuada, por meio de seu patrono, junta documentação a fim de que seja devidamente comprovada a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, conforme informado na peça de defesa, haja vista o princípio da não cumulatividade do ICMS, situação que gerará a extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do art. 156 do CTN. Documentação que perfaz às fls. 56 a 407 do PAF.

## VOTO

Constatou que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido na infração 01, ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

O contribuinte comercializa mercadorias sujeitas ao diferimento (couros e peles), e em conformidade com o art. 286, III, “d” do RICMS/2012, é diferido o lançamento do ICMS nas saídas internas de couros e peles em estado fresco, salmourado ou salgado, e nas saídas com destino a indústria de curtimento de couro.

Reza o § 2º do mesmo dispositivo legal que as hipóteses de diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização.

Na presente situação ocorreram saídas interestaduais, do que resultou o encerramento da fase de diferimento, e o imposto deveria ter sido recolhido antes da saída das mercadorias, cujo DAE – documento de arrecadação acompanhará a mercadoria.

Contudo, este procedimento não foi observado quando das saídas do Estado da Bahia, de couros e assemelhados, sendo que os valores constantes na infração foram obtidos diretamente do livro Registro de Apuração do ICMS, haja vista que o sujeito passivo somente realiza operações com couros, conforme afirmativa do autuante. O período autuado foi de fevereiro a setembro de 2014.

Da análise do livro Registro de Apuração de ICMS, verifico que os valores exigidos estão efetivamente lançados como débito do imposto, em cada mês, conforme consta no demonstrativo de débito da infração.

Em sua peça de defesa, o contribuinte aduz que não foi respeitado o princípio da não cumulatividade, contudo tal assertiva não procede, haja vista que os valores exigidos foram retirados do livro de Apuração do ICMS, cuja escrituração foi feita pela própria sociedade empresária. Ademais, quando o pagamento do imposto for exigido no momento da saída, somente será admitido o crédito quando comprovado o respectivo recolhimento.

No que diz respeito aos créditos acumulados, que o sujeito passivo informa que teria direito, consoante o Parecer fiscal cuja cópia encontra-se anexa, fls. 50/51, consta a seguinte conclusão, após análise promovida na inspetoria fiscal, conforme procedimento específico:

“Como os DAEs respectivos não foram apresentados, os créditos das notas fiscais internas não podem ser concedidos, restando apenas o crédito das notas interestaduais e dos impostos pagos conforme demonstrativo anexo. Desta forma o contribuinte faz jus ao crédito fiscal de R\$ 244.038,05 (duzentos e quarenta e quatro mil, trinta e oito reais e cinco centavos).

Deve-se considerar que foi lavrado o auto de infração 269362.1103/14-3 com valor histórico de R\$ 794.238,27 (setecentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos), referente à falta de antecipação parcial de diversas notas de compras (inclusive diversas apresentadas nesta solicitação de crédito) e falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento na saída de couros e peles para outras unidades da federação.”

Quanto aos documentos colacionados, em 29 de março de 2015, que fazem parte do volume II deste processo, relativos à intenção do contribuinte de comprovar a existência de créditos fiscais, compete à Inspetoria de origem, a sua apreciação e análise, o que deverá ser feito em momento posterior à finalização deste processo administrativo fiscal.

Assim, como não restou comprovado o efetivo pagamento do imposto ora exigido, em decorrência da saída de produtos sob o regime de diferimento, cuja fase encerrou-se nas saídas, fica mantida a infração em sua totalidade.

No que concerne à infração 02, o deficiente não a menciona, o que implica no seu reconhecimento. Destaco que as planilhas relativas à infração, elaboradas na ação fiscal, encontram-se nas fls. 24/25. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269362.1103/14-3**, lavrado contra **ACK COMÉRCIO DE COURO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 794.238,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR