

A. I. N° - 233099.3021/15-0  
AUTUADO - MOBILE COMÉRCIO EXPORT E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.  
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/05/2017

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0074-03/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. VALOR CREDITADO A MAIOR. Após diligências realizadas pelo próprio autuante, comprova-se não ter havido qualquer utilização de ICMS antecipação parcial pelo contribuinte. Infração insubstancial. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 28/09/2015, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$101.169,28, acrescido da multa de 60%, por ter utilizado a maior crédito fiscal de ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, (infração 01.02.74), nos meses de abril de 2011 e janeiro a março de 2012.

O autuado impugna o lançamento às fls.20/26. Diz que por não se conformar com o Auto de Infração ora em lide vêm no prazo legal, de acordo com o que dispõe o art. 3º. Decreto nº. 7.629, interpor impugnação, pelos fatos de direito que seguem.

Informa que em 28/09/2015, a empresa recebeu o Auto de Infração referente à fiscalização do período compreendido entre 01/01/2010 à 31/12/2013, no qual foram supostamente identificadas irregularidades, por ter utilizado crédito de ICMS a maior, referente antecipação parcial, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação. Repete as ocorrências com os respectivos valores.

Sobre o mês abril/2011, diz que a fiscalização aponta que houve apropriação de crédito indevido, no montante de R\$ 42.000,00, identificado mediante confronto entre o livro Registro de Apuração de ICMS e DMA. Comenta que na época, ou seja, no mês de apuração do imposto, verificou-se que o livro Registro de Entradas não contemplava o crédito das notas fiscais de devolução nº. 12.301 e 12.302 emitidas em 30/04/2011, com valor de R\$175.000,00 e ICMS destacado de R\$ 21.000,00 em cada nota fiscal, para apuração correta dos créditos e estes valores foram lançados em “outros créditos”, porém após a respectiva apuração foram feitas as devidas correções nos livros fiscais, fato este que poderá facilmente ser comprovado, através livro apresentado à fiscalização em que se evidencia que o crédito utilizado foi apenas o valor da antecipação parcial pago de R\$193.862,82 e R\$8.860,76 referentes ao estorno de débito de notas fiscais emitidas indevidamente, com destaque de imposto, em operações com peças para veículos automotores, com imposto pago antecipadamente por substituição tributária.

Explica ter havido uma divergência entre o livro RAICMS e a DMA, sendo sanada tal divergência através de retificação de DMA, conforme documentos anexos, confirmando-se assim, que a empresa não se apropriou indevidamente de crédito de ICMS, visto que o saldo credor anterior à apuração de abril/11 e as seguintes, não tiveram nenhuma alteração.

Anexa a nota fiscal de devolução nº. 12.301 de 30/04/2011 e a de nº. 12.302 de 30/04/2011; o recibo DMA retificada mês 04/2011; cópia do livro de Apuração ICMS 04/2011.

A respeito de mês de Janeiro/2012, diz que o valor do suposto crédito fiscal indevido de R\$20.848,27, refere-se à composição de crédito oriundo de Incentivo Cultural sobre patrocínio

Esporte Amador e Cultura do Estado da Bahia. “FAZATLETA”; “FAZCULTURA” título nº 9413, processo nº. 177-001/2010, valor de R\$ 471,26 e credito originado de pagamento a maior referente nota fiscal de transferência de mercadoria de nº. 15258, valor de R\$ 20.377,02. Como este crédito não foi utilizado no mês, gerou um pagamento a maior, já que com o debito de R\$ 14.480,98, foi pago R\$34.858,00, ou seja, foi pago a maior justamente o que está sendo cobrado como crédito indevido, haja vista que a empresa deduziu o que foi pago a maior, em consonância com o art. 93, Inciso VIII do RICMS-BA, Decreto nº 6.284/97. A parcela paga indevidamente foi lançada no Registro de Apuração do ICMS em outros créditos, isto na competência de 01/2012. Assim, o valor de R\$20.848,27 possui a seguinte composição: a) R\$ 20.377,02 – Pagamento a maior; b) R\$ 471,26 – Credito de Incentivo fiscal.

Explica que em se tratando do aproveitamento do crédito da antecipação parcial foi utilizado o valor de R\$ 74.752,73 conforme lançamento identificado no livro nº 10, folha 03 do Registro de Apuração do ICMS, somando-se com o pagamento feito a maior, acrescido do crédito de Incentivo Cultural, totalizando R\$ 99.595,26, ou seja, não houve apropriação de crédito de ICMS Antecipação Parcial a maior, conforme descrito pelo auditor fiscal.

Diz ter anexado ao PAF: (a) Titulo de Incentivo Cultural nº 9413 – 178/11, 222/11 e 237/11; (b) livro de Apuração ICMS 12/2011; (c) comprovante pagamento ICMS a maior valor de R\$ 34.858,00 e (d) Recibo DMA retificada mês 12/2011.

No que tange ao mês de fevereiro/2012, assevera que o suposto débito de R\$14.090,97, descrito como aproveitamento indevido de ICMS Antecipação Parcial, está devidamente registrado no livro Registro de Apuração de ICMS nº 10, folha nº. 05, registrado como “Outros Créditos”, referem-se a credito de Incentivo Cultural processo nº. 177-001/2010, valor de R\$ 2.650,64 e credito originado de transferência de mercadoria nota fiscal nº. 15258, no valor de ICMS de R\$ 11.440,33, o qual foi emitido sem destaque de imposto e depois foi corrigido com a emissão de NF Complementar de nº. 15865 referente a NF 15673.

Ressalta que na conta corrente do mês 02/2012 a empresa não fez uso de nenhum valor referente ICMS Antecipação Parcial. Diz que R\$ 2.650,64 – Credito de Incentivo fiscal e R\$ 11.440,33 – Imposto destacado em nota fiscal. Anexa: (a) Titulo de Incentivo Cultural nº 9413; (b) Nota Fiscal de Transferência nº 15673 e complemento de ICMS nº. 15865; (c) Recibo DMA retificada mês 02/2012 e (d) cópia do livro de Apuração de ICMS 02/2012.

No que diz respeito ao mês de março/2012 afirma que o valor de R\$ 24.230,04, descrito como aproveitamento indevido de ICMS de antecipação parcial, não condiz com a descrição do próprio livro de Apuração de ICMS nº 10, folha 07, sendo a composição do suposto valor pendente, créditos oriundos de: (a) R\$ 4.272,23 – credito de Incentivo; (b) R\$ 19.957,81 – Parte dos estornos de débito.

Explica que ciente de que o valor de Incentivo Cultural refere-se ao processo nº. 177-001/2010, e o estorno de debito descrito acima estão relacionados com a aplicação de peças na oficina em veículos de clientes de outros estados, quando em trânsito na Bahia, como estes produtos são tributados por substituição tributaria, e sendo esta operação ratificada pelo RICMS-97, trata de uma operação Interna, foi feita o estorno do ICMS normal destacado indevidamente nas notas fiscais com estes produtos.

Ressalta que as parcelas do estorno débito que havia informado na DMA como outros créditos, já foram retificados. Anexa: (a) Titulo de Incentivo Cultural nº 9413; (b) Recibo DMA retificada mês 03/2012; (c) Cópia do livro de Apuração de ICMS 03/2012; (d) Relação de Notas Fiscais de Vendas Oficina para outros Estados; (e) Planilha de Memória de Calculo de Incentivo à Cultura.

Requer o cancelamento do Auto de Infração de acordo com as provas apresentadas.

O autuante presta a informação fiscal fl.81. Diz que o auto de infração em epígrafe refere-se à utilização de crédito fiscal de ICMS à maior de antecipação parcial decorrente de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação.

Afirma que após análise das justificativas e documentos anexados pelo contribuinte, conclui que o mesmo não comprovou que a fiscalização esteja equivocada, limitando-se muitas vezes, a dizer que tais divergências encontradas seriam na verdade erros internos de escrituração e que teriam sido sanadas em retificações da DMA. Ocorre que esta retificação foi efetivada posteriormente à lavratura do auto de infração.

Lembra que o crédito de antecipação parcial é condicionado ao efetivo pagamento daquele valor no referido mês e qualquer valor superior ao efetivamente pago pelo contribuinte deve-se fazer o devido estorno. Ratifica por inteiro o Auto de infração.

Considerando que as alegações defensivas deixaram de ser apreciadas pelo autuante conforme regra do parágrafo 6º do artigo 127 do RPAF/BA, após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JJF, em busca da verdade material, decidiram converter em diligência o presente processo à INFRAZ Varejo, fl.85, para que fossem tomadas as seguintes providências:

PELO AUTUANTE

- 1) apreciasse as razões defensivas arguidas pelo autuado, para cada mês de ocorrência, com base nos documentos apresentados fls. 30/65, em consonância com os termos do parágrafo 6º do artigo 127 do RPAF/BA;
- 2) caso tais alegações estivessem em conformidade com a legislação aplicável à matéria, os itens devidamente comprovados deveriam ser excluídos do levantamento fiscal, independentemente da retificação da DMA, devendo ser elaborado novo demonstrativo de débito.

PELA INSPETORIA

- 3) intimasse o autuado, caso fosse elaborado novo demonstrativo pelo autuante, fazendo a entrega contra recibo, inclusive de cópia da nova informação fiscal, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que o sujeito passivo, querendo se manifestasse. Caso isso ocorresse, o autuante deveria proceder a nova informação fiscal nos termos do parágrafo 6º do artigo 127 do RPAF/BA

Cumprida a diligencia fl.88, o autuado informa que reavaliando mês a mês, cada ocorrência, com base nas retificações das DMAs efetivadas pelo autuado após a lavratura do auto de infração, o que o teria induzido ao erro, chega a conclusão de que, em relação as ocorrências de abril de 2011, janeiro e fevereiro de 2012 acata as razões defensivas. No entanto, mantém seu entendimento com relação ao mês de março de 2012, visto que o contribuinte não teria comprovado que os produtos relativamente às notas fiscais apontadas teriam o ICMS normal destacados indevidamente, até porque, o autuado não anexou os referidos documentos fiscais com a descrição destes produtos.

O autuado volta a se manifestar fls.102/106. Comenta os termos da informação fiscal a respeito da diligência fiscal solicitada pela 3ª JJF. Afirma que teve seu direito de defesa cerceado, considerando que a fiscalização não teria determinado com rigor e exatidão, os elementos necessários para a exata compreensão da infração supostamente cometida, relativamente ao mês de março de 2012, haja vista ter se limitado apenas, às informações de crédito e de estorno de crédito escriturados no livro RAICMS.

Afirma que o fiscal desconsiderou informações fundamentais que constavam dos documentos, procedendo ao lançamento indevido, além de equívocos procedimentais que revelam a ausência de cuidados necessários, equívocos esses, reconhecidos quando da apresentação de suas informações.

A respeito do item 04 da infração, diz que o valor de R\$24.230,04, descrito como aproveitamento indevido de ICMS antecipação parcial, no mês de março de 2012, possui a seguinte composição:

(i) R\$4.272,23 - crédito de incentivo cultural Faz Cultura, Parecer 49 e 111; (ii) R\$19.957,81 - estorno de débito referente a substituição de peças em garantia aplicadas em sua oficina em veículos de clientes de outros Estados, quando em trânsito pela Bahia. Como estes produtos são tributados pelo regime de substituição tributária, sendo já ratificado pelo RICMS/BA tratar-se de operação interna, foi feito estorno do ICMS normal destacado indevidamente nas notas fiscais com estes produtos. Elabora demonstrativo relacionando todas as notas fiscais pelo número, data, valor contábil, base de cálculo, alíquota aplicada, valor do ICMS. Junta todos os documentos fiscais e o respectivo livro Registro de Apuração do ICMS.

Em nova informação fiscal fl.280, o autuante declara acatar as razões da manifestação do contribuinte quanto ao mês de março de 2012, no valor histórico de R\$24.230,04, uma vez que o mesmo apresentou, desta vez, todas as notas fiscais com as descrições dos produtos, o que não havia sido feito anteriormente em sua defesa, sendo finalmente possível constatar que as mesmas se referem ao estorno de débito referente a substituição de peças em garantia. Esclarece que o ICMS normal havia sido destacado indevidamente, o que o teria induzido a apurar a infração ora discutida.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, acusa o autuado ter utilizado a maior crédito fiscal de ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, (infração 01.02.74), nos meses de abril de 2011 e janeiro a março de 2012.

Nas razões defensivas, o autuado contestou a autuação dizendo que a acusação fiscal não procede, considerando que não cometeu a irregularidade que lhe foi imputada. Discorre minuciosamente, a respeito da composição dos valores levados a efeito como crédito em sua escrita fiscal, para cada mês de ocorrência apontado pela autuação.

Assim, o deficiente explicou que o valor registrado no mês de abril de 2011, possuía a seguinte composição: (i) crédito das notas fiscais de devolução nº. 12.301 e 12.302 emitidas em 30/04/2011, com valor de R\$175.000,00 e ICMS destacado de R\$ 21.000,00 em cada nota fiscal, estes valores foram lançados em “Outros Créditos”; (ii) o crédito utilizado neste mês refere-se ao valor do ICMS antecipação parcial paga de R\$ 193.862,82 e R\$ 8.860,76 referente ao estorno de débito de notas fiscais com destaque de imposto emitidas indevidamente, em operações com peças para veículos automotores, com imposto pago antecipadamente por substituição tributária.

A respeito de mês de Janeiro/2012, explicou que o valor do suposto crédito fiscal indevido de R\$20.848,27, refere-se: (i) crédito oriundo de “FAZATLETA” e “FAZCULTURA” título nº 9413, valor de R\$ 471,26; (ii) e credito originado de pagamento a maior referente nota fiscal nº. 15258, valor de R\$ 20.377,02

No que tange ao mês de fevereiro/2012, informou que o suposto débito de R\$14.090,97, refere-se: (i) a credito de Incentivo Cultural valor de R\$ 2.650,64; (ii) crédito originado de transferência nota fiscal nº. 15258, valor de ICMS de R\$ 11.440,33.

No que diz respeito ao mês de março/2012 explicou que o valor de R\$ 24.230,04, se refere a crédito oriundo de: (a) R\$4.272,23 – credito de Incentivo Cultural; (b) R\$ 19.957,81 – Parte dos estornos de débito. Para todas as ocorrências, o deficiente trouxe ao processo, os respectivos documentos que serviram de base para estas alegações.

O autuante na informação fiscal esclareceu que analisando detidamente cada alegação do autuado, reavaliando mês a mês, cada ocorrência, chegou a conclusão de que em relação as ocorrências de abril de 2011, janeiro e fevereiro de 2012 assiste razão ao autuado. No entanto, manteve seu entendimento com relação ao mês de março de 2012, sob a alegação de que o deficiente não teria anexado os referidos documentos fiscais com a descrição destes produtos. O presente PAF, em pauta suplementar, foi convertido em diligência, a fim de que o deficiente tomasse conhecimento dos termos da informação fiscal.

Em nova manifestação, o defendente esclareceu, que a respeito do mês de março de 2012 o valor de R\$19.957,81 se refere a estorno de débito referente a substituição de peças em garantia aplicadas em sua oficina em veículos de clientes de outros Estados, quando em trânsito pela Bahia. Explicou que como estes produtos são tributados pelo regime de substituição tributária, sendo já ratificado pelo RICMS/BA tratar-se de operação interna, foi feito estorno do ICMS normal destacado indevidamente nas notas fiscais. Elaborou demonstrativo relacionando todas as notas fiscais pelo número, data, valor contábil, base de cálculo, alíquota aplicada, valor do ICMS. Juntou as notas fiscais e cópia do livro RAICMS fls. 111/258.

Desta oportunidade, em nova informação fiscal fl.280, o autuante declarou acatar as razões da manifestação do contribuinte quanto ao mês de março de 2012, no valor histórico de R\$24.230,04, uma vez que o mesmo apresentou todas as notas fiscais com as descrições dos produtos, sendo finalmente, possível constatar que as mesmas, se referem ao estorno de débito referente a substituição de peças em garantia.

Acato as conclusões do autuante considerando que teve por base os livros e documentos fiscais apresentados pelo defensor comprovando a legitimidade dos créditos registrados em sua escrita fiscal.

Observo que no presente caso, foram detectadas inconsistências nas DMAs do contribuinte, o que resultaria em outra infração, que seria passível da aplicação da penalidade prevista na alínea "c", inciso XVIII do art. 42 da Lei 7.014/96.

Considerando que não há nos autos elementos a provar que o autuado teria de fato, se creditado indevidamente do ICMS antecipação parcial, conforme valor elencado no demonstrativo que suporta a acusação fiscal, como reclama o autuante, a pretensão fiscal revela-se insubstancial.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o auto de infração nº 233099.3021/15-0, lavrado contra MOBILE COMÉRCIO EXPORT E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR