

**A. I. Nº** - 210404.0004/19-8  
**AUTUADO** - JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO, PEÇAS E ACESSÓRIOS EIRELI  
**AUTUANTE** - JOSÉ MARIA DIAS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 06/11/2020

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0166-04/20-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO CONSTANTE DO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acusação não questionada pelo sujeito passivo. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Acolhido o argumento defensivo de que o imposto fora pago em sua integralidade. Afastada a exigência do imposto a título de antecipação parcial, porém, mantida a penalidade de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 28/08/2019, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$39.749,62, mais multa de 60%, em face das seguintes acusações:

1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal (is)”. Valor lançado R\$7.911,67, multa de 60% com previsão no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização”. Valor lançado R\$31.837,95, multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 38 a 40, argumentando que de acordo com o Art. 309, inciso II, do RICMS/BA, “constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento”.

Com isso afirmou que o erro quanto à forma de apurar o tributo, nas competências compreendidas no presente Auto de Infração, não ocasionou prejuízos ao Estado, na medida em que os valores devidos foram considerados em sua totalidade, pontuando que o quadro abaixo, extraído da sua escrituração fiscal digital, e contida na memória deste lançamento, demonstram os valores apurados e uma simulação de compensação dos valores das antecipações parciais de ICMS.

APURAÇÃO ARQUIVO (A) SALDO (+) DEV. (-) CRED. (B) VLR DA ANTECIPAÇÃO SALDO APÓS AJUSTE (A) - (B)				
31/01/2015	E110	-58.209,52	486,36	-58.695,88
28/02/2015	E110	-42.362,27		-42.362,27
31/03/2015	E110	-21.429,73	129,46	-21.559,19
30/04/2015	E110	-22.916,36	785,26	-23.701,62
31/05/2015	E110	-13.872,40	948,31	-14.820,71
30/06/2015	E110	-11.658,30	507,60	-12.165,90
31/07/2015	E110	-3.582,74		-3.582,74

31/08/2015	E110	16.275,91	959,51	15.316,40
30/09/2015	E110	3.912,90	829,71	3.083,19
31/10/2015	E110	301,67	1.749,67	-1.448,00
30/11/2015	E110	1.817,36	2.637,41	-820,05
31/12/2015	E110	0,00	8.083,75	-8.083,75
31/01/2016	E110	20.683,55	547,07	20.136,48
29/02/2016	E110	4.708,42	7.981,80	-3.273,38
31/03/2016	E110	57.343,60	5.515,91	51.827,69
30/04/2016	E110	12.231,03	53,10	12.177,93
31/05/2016	E110	38.509,70		-38.509,70
30/06/2016	E110	14.466,71		-14.466,71
31/07/2016	E110	18.990,26		-18.990,26
31/08/2016	E110	33.571,05		-33.571,05
30/09/2016	E110	12.874,70		-12.874,70
31/10/2016	E110	31.877,89		-31.877,89
30/11/2016	E110	11.974,83		-11.974,83
31/12/2016	E110	34.237,39		-34.237,39
<b>TOTAIS</b>		<b>139.745,65</b>	<b>31.214,92</b>	<b>108.530,73</b>

Em conclusão ponderou que “diante do princípio da razoabilidade solicita que considere que, factualmente, à medida em que esta antecipação seja paga agora, a autuada estaria inapta a gozar das prerrogativas creditórias relacionadas a Antecipação Parcial de ICMS, conforme Art. 251, parágrafo segundo, do RICMS/BA. “Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco”.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 44 a 47, apresentando inicialmente uma síntese dos argumentos defensivos, na forma abaixo:

- “que este erro quanto à forma de apurar o tributo, nas competências compreendidas no referido auto de infração, não ocasionou em prejuízos ao Estado, à medida em que o valores devidos foram considerados em sua totalidade”;
- “que Art. 309, inciso II, do RICMS/BA, “constitui crédito fiscal de cada estabelecimento ... o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal”
- “que Diante do princípio da razoabilidade a autuada solicita que vossa senhoria considere que, factualmente, à medida em que esta antecipação seja paga agora, a autuada estaria inapta a gozar das prerrogativas creditórias relacionadas ao Antecipação Parcial de ICMS, conforme Art. 251, parágrafo segundo, do RICMS/BA”.

Em seguida destacou que há de se observar que o autuado reconhece a imputação imposta de número 07.15.05 (Recolhimento a menor de antecipação Parcial) como pode ser observado no item “a” acima.

Quanto à infração nº 01 (01.02.40), no valor de R\$7.911,67, citou que a defesa não se manifestou.

Em seguida argumentou que quanto à forma de compensação requerida pelo autuado em relação a infração 02 (07.15.02), conforme planilha exposta pela defesa, o que pode deduzir é que além de não recolher o ICMS-Antecipação Parcial, o autuado deseja creditar-se do mesmo, aumentando saldo credor, caso exista, ou diminuindo saldo devedor, se for o caso. Para tanto, disse que selecionou alguns meses com saldo credor no livro de apuração para o perfeito entendimento do proposto pelo autuado:

#### Mês 01/2015

Saldo Anterior: 50.987,74

Débitos do Mês: 123.128,49

Créditos do Mês: 130.350,27

Saldo credor: 58.209,52

ICMS cobrado no Auto de Infração: 486,36

Saldo credor final:  $58.209,52 + 486,36 = 58.695,88$

#### **Mês 04/2015**

Saldo Anterior: 21.429,73

Débitos do Mês: 79.523,93

Créditos do Mês: 81.010,56

Saldo credor: 22.916,36

ICMS cobrado no Auto de Infração: 785,26

Saldo credor final:  $22.916,36 + 785,26 = 23.701,62$

Em seguida citou que selecionou alguns meses sem saldo credor no livro de apuração para o perfeito entendimento do proposto pelo autuado:

#### **Mês 01/2016**

Saldo Anterior: 0,00

Débitos do Mês: 85.674,57

Créditos do Mês: 64.991,02

Saldo Devedor: 20.683,55

ICMS cobrado no Auto de Infração: 547,07

Saldo devedor final:  $20.683,55 - 547,07 = 20.136,48$

#### **Mês 03/2016**

Saldo Anterior: 0,00

Débitos do Mês: 118.214,36

Créditos do Mês: 60.870,76

Saldo Devedor: 57.343,60

ICMS cobrado no Auto de Infração: 5.515,91

Saldo devedor final:  $57.343,60 - 5.515,91 = 51.827,69$

Diante destes exemplos, considera que a situação exposta pela defesa não tem qualquer amparo legal e/ou factual, pois que não se pode creditar de imposto devido por antecipação parcial sem sequer ter recolhido o mesmo.

Quanto à alegação do autuado de que “*estaria inapto a gozar das prerrogativas creditórias relacionadas ao Antecipação Parcial de ICMS, conforme Art. 251, parágrafo segundo, do RICMS/BA*”, transcreveu tal artigo que assim se apresenta:

*Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.*

*(...)*

*§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.*

Neste sentido argumentou que tal capitulação legal nada tem a ver com a imputação do auto de infração, pois se trata de requisitos para retificação de SPED-EFD enquanto que o auto de infração diz respeito à creditamento irregular e recolhimento a menor de antecipação parcial, acrescentando que o Art. 31, Parágrafo único da Lei nº 7.014/96 “*determina que o direito de utilizar*

*o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal, os quais deverão ser lançado na EFD futura a partir do reconhecimento da legalidade destes, na forma e prazo previsto no RICMS/2012”.*

Em seguida acrescentou que caso o autuado deseje utilizar créditos extemporâneos, deverá obedecer às disposições dos Arts. 314, I, e II, e 315, do RICMS/BA.

Concluiu requerendo que o presente Auto de Infração seja julgado Procedente, e encaminhou o PAF à Coordenação de Atendimento da INFAZ Feira de Santana para notificação ao autuado para que, querendo, apresente no prazo máximo de 15 (quinze) dias suas alegações finais.

Constam às fls. 50 e 51 intimações encaminhadas ao autuado em seu endereço cadastrado na Sefaz, assim como à sócia Sra. Mônica Ferreira de Souza, sendo ambas devolvidas pelos Correios, sem recebimento pelos destinatários, enquanto que à fl. 55, consta intimação encaminhada ao autuado, via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico a respeito da informação fiscal prestada pelo autuante, o qual foi cientificado com leitura da mesma em 15/01/2020, porém não se pronunciou.

## VOTO

Da análise levada a efeito nas peças constitutivas destes autos, vejo que a infração 01, no valor de R\$7.911,67, se relaciona à utilização irregular de créditos fiscais de ICMS, pois lançados em valores superiores aos indicados nos documentos fiscais. Tais créditos se encontram demonstrados de forma analítica na planilha de fls. 26 a 32, e não foram questionados ou impugnados pela defesa. Neste sentido, fica mantida a exigência fiscal pertinente à infração 01.

No tocante à infração 02, no valor de R\$31.837,95, apesar da acusação se referir a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, tem-se que, através da planilha de fl. 07, em verdade, o recolhimento a menos se efetivou em relação apenas aos meses de abril/15, março/16 e abril/16, enquanto os demais meses tratam efetivamente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Apesar da situação posta acima, vejo que esse fato, a rigor, e apesar de não ter sido questionado pela defesa, não trouxe repercussão no lançamento, vez que a apuração se apresenta de forma detalhada, a qual se deu nota a nota, possibilitando os mais amplos meios para defesa, razão pela qual, passo ao exame do mérito da autuação.

É fato que o autuado reconheceu em sua defesa que não efetuou o pagamento da antecipação parcial, entretanto, sustentou ***“que este erro quanto à forma de apurar o tributo, nas competências compreendidas no auto de infração, não ocasionou em prejuízos ao Estado, à medida em que os valores devidos foram considerados em sua totalidade”***.

Apesar do autuado não ter apontado qualquer equívoco no levantamento fiscal, e também não ser admissível a compensação que pleiteou, visto que o crédito fiscal decorrente da antecipação tributária parcial só se efetiva com o pagamento do imposto antecipado, o que não ocorreu na situação sob análise, a afirmação do mesmo, acima destacada, no sentido de que efetuou o pagamento do imposto em sua totalidade, se reveste em uma situação que deve ser aqui considerada e que não foi enfrentada pelo autuante, fato este, que interpreto como sua concordância.

De maneira que, apesar de inexistir dúvidas quanto à falta de recolhimento ou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, o imposto incidente sobre as operações e saídas respectivas, segundo o autuado, foi pago integralmente, em sua totalidade, fato este não negado pelo autuante. Desta forma, entendo que deve ser afastada a exigência fiscal relativa ao pagamento do imposto a título de antecipação parcial, entretanto, deve ser aplicada a penalidade especificada pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, correspondente a 60% do imposto não recolhido por antecipação parcial, a qual totaliza o valor de R\$18.728,95 na forma a seguir especificada: 01/15 R\$291,82; 03/15 R\$77,68; 04/15 R\$471,16; 05/15 R\$568,98; 06/15 R\$304,56; 08/15 R\$575,70; 09/15 R\$497,83; 10/15 R\$1.049,80; 11/15 R\$1.582,44; 12/15 R\$4.850,25; 01/16 R\$328,24; 02/16 R\$4.789,08; 03/16 R\$3.309,55 e 04/16 R\$31,86.

Observo ainda, que a totalização da infração 02 no valor de R\$31.837,95 está incorreta, sendo o valor real apurado na ordem de R\$31.214,92, sobre o qual, aplicada a multa de 60%, perfaz exatamente o valor de R\$18.728,95, na forma acima indicada.

Infração 02 parcialmente subsistente.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, sendo a infração 01 inteiramente procedente, enquanto a infração 02 parcialmente subsistente.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210404.0004/19-8**, lavrado contra **JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO, PEÇAS E ACESSÓRIOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.911,67**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de **R\$18.728,95**, prevista pelo inciso II, alínea “d” do mesmo artigo e lei citada, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR