

PROCESSO	- A.I. Nº 018184.0801/01-0
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0031-04/02
ORIGEM	- INFAZ ITABUNA
INTERNET	- 05.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0196-12/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de n.º 018184.0801/01-0, que exige ICMS no valor de R\$6.903,30, decorrente das seguintes infrações:

1. utilização indevida de crédito fiscal, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, assim considerados pelo fato dos emitentes estarem com suas inscrições canceladas;
2. idem, em decorrência dos documentos fiscais estarem com prazo de validade vencidos;
3. idem, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária (ICMS normal);
4. idem, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária (ICMS retido);
5. idem, em virtude de apropriação de imposto não destacado no documento fiscal;
6. idem, em razão de lançamento do imposto em valor superior ao destacado no documento fiscal;
7. efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88;
8. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Em seu julgamento a 4ª Junta de Julgamento Fiscal rejeitou as preliminares de nulidades suscitadas, verificando que, ao contrário do alegado, foram juntadas as notas fiscais que fundamentaram a autuação em fls. 16 a 35 e 234, não havendo cerceamento de defesa e as demais alegações transcendendo as elencadas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, sobre a infração 1, disse que se comprova o cancelamento da inscrição da empresa Guararapes em 02/02/99, enquanto que as notas fiscais foram emitidas nos dias 13, 18 e 25/02/99, foi cancelada a inscrição da empresa Triângulo em 11/05/99 enquanto as notas fiscais emitidas são do dia 16 e 27/11/2000 e foi cancelada a inscrição da empresa Luar Distribuidora Ltda., em 17/10/2000, e as notas fiscais foram emitidas em 20 e 30/11/2000. Aliado a isto, disse que o autuado não apresentou provas dos pagamentos das pretensas compras, como cópias de cheques, etc.. Excluiu a infração 2, uma vez que o autuante se manifestou dizendo que incorreu em erro. Em relação ao crédito indevido da infração 3, disse que foi detectado porque o autuado deveria ter antecipado o imposto, nos termos do art. 371 do RICMS/97, o qual foi objeto de cobrança na infração 8, sendo indevido o crédito fiscal utilizado, conforme art. 356. Em referência a infração 4, disse que o autuado se apropriou do crédito total do imposto destacado, quando o correto seria o proporcional, sobre o valor das mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária. Verificou, a partir do exame da Nota Fiscal n.º 397, fl. 28, que não foi destacado o imposto pelo remetente da mercadoria, além de constar uma observação de que a operação é isenta, por isso, sendo indevido o crédito consignado na infração 5, conforme art. 93, parágrafo 4º, do RICMS. Considerou procedente também a infração 5, porque ficou comprovado que o autuado utilizou como crédito valor superior ao destacado no documento fiscal n.º 093341 e não apresentou nenhuma nota fiscal complementar.

Por fim, sobre as infrações 7 e 8, disse que o autuado limitou-se a alegar que recolheu o imposto juntando notas fiscais de aquisição e DAES, porém, conforme o autuante, não se relacionavam com os números das notas fiscais objeto da autuação. Ressalta que os recolhimentos efetuados foram considerados na planilha de fl. 126, restando, ainda, imposto a recolher, isto correndo em razão de o autuado não ter aplicado no cálculo do imposto a MVA correta, ou seja, ao invés de utilizar a prevista para a indústria, aplicou a adotada para o ramo atacadista. Assim, está correto o procedimento do autuante.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário restringindo-se a impugnação das infrações 7 e 8. Disse que a aplicação da MVA de atacadista está de acordo com o seu *status*, e não de industrial. Disse que os recolhimentos indicados nos DAES estão corretos, ao contrário da percepção do autuante, não deixando dúvidas os demonstrativos apresentados na defesa, estando fixado os números das respectivas notas fiscais recebidas e o valor do imposto recolhido. Pediu o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso apresentado. No que se refere aos DAES, disse que o autuante não encontrou nesses a indicação das notas fiscais objeto da autuação, fato não contestado de forma precisa pelo recorrente, e que, sobre a aplicação da MVA, o recorrente apenas questiona sua condição de atacadista ou industrial, apresentando um Recurso vago e impreciso.

VOTO

O recorrente apresentou Recurso voluntário alegando que os DAES juntados por ocasião da defesa comprovam o recolhimento do imposto, seus demonstrativos apresentam a relação desses comprovantes com a autuação e questionou a fundamentação da Decisão Recorrida quanto à aplicação incorreta da MVA pelo recorrente.

Sobre o primeiro argumento, o autuante detectou que os DAES apresentados pelo recorrente não indicam o número das notas fiscais objeto da autuação. Apenas o argumento de que seus demonstrativos apresentam os números das notas fiscais e o valor do imposto recolhido não é

suficiente para afastar a infração, uma vez que a relação para tal deve ser feita entre os números das notas fiscais constantes dos DAEs e aquelas objeto da autuação, e não entre o número das notas constante do demonstrativo.

Por outro lado, sobre a aplicação da "MVA", ocorre que sua aplicação decorre da condição do fornecedor que pode ser industrial ou atacadista, assim procedeu o autuante.

Mantenho a Decisão Recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **018184.0801/01-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.699,33**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.534,47 e 100% sobre R\$5.164,86, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a”, e V, “j”, da Lei n.º 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ