

A. I. N° - 146547.0002/04-8
AUTUADO - MÁRIO DO NASCIMENTO DA SILVA
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 30.09.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0353-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado que parte dos valores lançados se encontrava paga antes da ação fiscal. Além disso, foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias não sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação. Refeitos os cálculos. Débito reduzido. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO A MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENCERRADA A FASE DE TRIBUTAÇÃO. GLOSA DO CRÉDITO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/2/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 25.629,46, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS, em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente a recolhimento de ICMS efetuado por antecipação, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.828,75, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa reclamando que foram incluídas no cálculo da antecipação do imposto várias mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, e que não foram considerados vários pagamentos, conforme documentos de arrecadação apresentados à auditora que efetuou o levantamento fiscal. Diz que o valor do débito seria de R\$ 18.216,33. Juntou memórias de cálculos e cópias de documentos de arrecadação e Notas Fiscais.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que o levantamento das entradas de mercadorias sujeitas à antecipação do imposto foi efetuado à vista das Notas Fiscais de compras e do Registro de Entradas, tendo sido incluídas Notas Fiscais solicitadas ao CFAMT que não estavam lançadas na escrita fiscal. Aduz que o contribuinte não provou que tivessem sido incluídas no levantamento mercadorias não abrangidas pela antecipação tributária, e os demonstrativos anexos indicam o contrário. Assegura que os recolhimentos efetuados pela empresa foram considerados e abatidos do saldo a ser recolhido.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, este protocolou petição relacionando DAEs de quitação do imposto e anexou cópias dos mesmos. Especifica uma série

de mercadorias que teriam sido incluídas no levantamento fiscal, alegando que tais bens não estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Ao ser dada vista dos novos elementos à auditora responsável pelo procedimento, esta disse apenas “ciente”.

Em face disso, foi determinado o retorno dos autos à repartição de origem, para que a auditora se pronunciasse acerca dos elementos apresentados pelo sujeito passivo, recomendando que fossem excluídos do lançamento os produtos que não estejam sujeitos ao regime de substituição tributária.

A auditora prestou informação, acolhendo em parte os elementos apontados pelo sujeito passivo, explicando por que não acolhe os demais. Refez os demonstrativos fiscais.

Dada ciência da revisão ao contribuinte, este renovou o protesto de que não foram observados os produtos da substituição tributária. Elaborou demonstrativo e juntou provas.

Ao falar sobre a reclamação do contribuinte, a auditora disse que alguns documentos de arrecadação apresentados pelo autuado já tinham sido analisados antes e outros não são claros quanto ao documento fiscal a que se referem. Um dos documentos de apresentação diz respeito a Nota Fiscal que não teria sido incluída na apuração do débito.

VOTO

O 1º item do Auto de Infração em exame refere-se à falta de antecipação de ICMS relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

A defesa provou que parte dos valores lançados se encontrava paga. A auditora refez os cálculos.

Há certas provas apresentadas pela defesa que não têm pertinência com a situação em exame. O DAE de 15/3/02, no valor de R\$ 505,21 (fl. 366) refere-se a ICMS pago pelo regime normal de apuração.

O DAE de 20/5/02, no valor de R\$ 189,45 (fl. 366) refere-se a “operação eventual”.

O DAE de 7/10/02, no valor de R\$ 339,83 (fl. 367) refere-se a um Auto de Infração correspondente às Notas Fiscais 1536 e 1537 de Ed Cle e à Nota Fiscal 4050 de Chuca, que foram objeto também do presente Auto de Infração. A auditora refez o demonstrativo fiscal do mês de agosto de 2002, excluindo a quantia de R\$ 320,46.

O DAE de 30/12/02, no valor de R\$ 185,14 (fl. 367) diz respeito a um Auto de Infração, mas não consta qual o seu objeto.

Os DAEs de 27/9/02, 20/8/02 e 10/1/03 (fls. 368 e 369) não são claros quanto ao seu objeto.

O DAE de 9/10/02, no valor de R\$ 422,10 (fl. 369) refere-se às Notas Fiscais 8638 e 8639 de Kitstar, que foram objeto também do presente Auto de Infração. A auditora refez o demonstrativo fiscal do mês de outubro de 2002, excluindo a quantia de R\$ 422,10.

O DAE de 29/11/02, no valor de R\$ 621,95 (fl. 370) refere-se às Notas Fiscais 9090 e 9091 de Kitstar, que foram objeto também do presente Auto de Infração. A auditora refez o demonstrativo fiscal do mês de novembro de 2002, excluindo a quantia correspondente.

A auditora excluiu os valores relativos a mercadorias não sujeitas ao regime de antecipação do imposto por substituição, relativamente às Notas Fiscais 23555 de Capricho (R\$ 35,29 – agosto de 2002), 3195 de Midas (R\$ 20,35 – setembro de 2002), 23941 de Capricho (R\$ 57,01 – outubro de

2002), 24406 de Capricho (R\$ 57,71 – novembro de 2002), 3312 de Midas (R\$ 19,01 – janeiro de 2003), 3354 de Midas (R\$ 21,27 – março de 2003), 3392 de Midas e 27089 de Capricho (R\$ 21,27 e R\$ 58,73 – abril de 2003), 3449 de Midas (R\$ 21,27 – junho de 2003), 3506 de Midas (R\$ 21,27 – julho de 2003), 30703 de Capricho e 3543 de Midas (R\$ 51,01 – agosto de 2003), 3600 de Midas (R\$ 21,27 – outubro de 2003), 3664 de Midas (R\$ 29,32 – dezembro de 2003), 13704, 13705 e 13706 de Facilit (R\$ 355,68 – maio de 2003), 14490 e 14491 de Facilit (R\$ 377,48 – junho de 2003), 15724, 15725 e 15726 de Facilit (R\$ 446,12 – julho de 2003), 17404, 17405 e 17406 de Facilit (R\$ 239,69 – setembro de 2003).

Em face das alterações propostas, a auditora propôs que o débito do item 1º do Auto de Infração fosse reduzido para R\$ 19.835,31.

Afora os pontos acima assinalados, a defesa provou que o imposto relativo à Nota Fiscal 10240 de Kitstar havia sido pago, conforme comprovante às fls. 371 e 427. Ao analisar os documentos (fls. 382 e 431), a auditora afirmou que a referida Nota Fiscal não teria sido incluída no levantamento fiscal. Porém a Nota Fiscal 10140 foi incluída, sim, no levantamento do mês de junho de 2003. Assim, resta abater do débito de junho de 2003 a quantia de R\$ 209,35 (fl. 401).

Em sua última manifestação (fls. 414 e 415), o autuado alegou que a auditora não observou os produtos não abrangidos pela substituição tributária. No demonstrativo apresentado pelo autuado (fl. 416) há indicação de que não há imposto a ser pago com relação à Nota Fiscal 10294 da Kitstar. O autuado anexou cópia da referida Nota (fl. 421). Foi feita prova do pagamento do tributo (fl. 427). Assim, além dos R\$ 209,35 apontados no tópico anterior, também deve ser excluída do débito de junho de 2003 a quantia de R\$ 438,46, totalizando R\$ 647,81. Portanto, o valor remanescente do débito do referido mês é de R\$ 431,75 (R\$ 1.079,56 menos R\$ 647,81).

No instrumento em apreço (fl. 415) consta uma observação de que a Nota Fiscal 69100 da Neopan não estaria sujeita à substituição tributária. Examinando o documento (fl. 228), noto que se trata de protetores térmicos. No demonstrativo fiscal, a auditora lançou como se se tratasse de “mamadeiras” (fl. 392). Tendo em vista que protetores térmicos não estão sujeitos ao pagamento do imposto por antecipação, deve-se abater do débito de setembro de 2002 a quantia de R\$ 123,30 (fl. 392).

O 2º item do Auto de Infração não foi questionado pela defesa. A multa para essa situação – crédito utilizado indevidamente – é prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

ITEM	DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
1	31/10/2001	09/11/2001	288,39
	30/11/2001	09/12/2001	509,10
	31/01/2002	09/02/2002	510,59
	28/02/2002	09/03/2002	622,61
	31/03/2002	09/04/2002	1.870,84
	30/04/2002	09/05/2002	641,18
	31/05/2002	09/06/2002	918,99
	30/06/2002	09/07/2002	880,30
	31/07/2002	09/08/2002	880,40
	31/08/2002	09/09/2002	1.222,48
	30/09/2002	09/10/2002	567,11
	31/10/2002	09/11/2002	92,67
	30/11/2002	09/12/2002	653,02
	31/12/2002	09/01/2003	733,22
	31/01/2003	09/02/2003	1.870,51
	28/02/2003	09/03/2003	1.088,47

	31/03/2003	09/04/2003	998,05
	30/04/2003	09/05/2003	509,62
	31/05/2003	09/06/2003	1.102,47
	30/06/2003	09/07/2003	431,75
	31/07/2003	09/08/2003	836,65
	31/08/2003	09/09/2003	565,79
	30/09/2003	09/10/2003	257,52
	31/10/2003	09/11/2003	735,41
	30/11/2003	09/12/2003	65,07
	31/12/2003	09/01/2004	211,99
	Soma		19.064,20
2	31/03/2002	09/04/2002	482,20
	30/04/2002	09/05/2002	409,40
	30/06/2002	09/07/2002	937,15
	Soma		1.828,75
	Total		20.892,95

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146547.0002/04-8, lavrado contra **MÁRIO DO NASCIMENTO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.892,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA