

A. I. N º - 088313.0010/04-2
AUTUADO - JUPARÁ MOTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - NORMA LÚCIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 28.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0504-02/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA Á TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente elidida 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração elidida em parte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/08/2004 exige ICMS no valor de R\$ 13.344,97, e multa no valor de R\$ 5.227,46, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 5.227,46.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS no valor de R\$ 12.491,97 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 853,00 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 171/189 e aduz as seguintes razões de fato e de direito:

Com relação à infração 01, aponta diversas notas fiscais cujas mercadorias não estariam mais sujeitas à tributação, por estarem enquadradas na substituição tributária. Também de outras mercadorias isentas de tributação ou com ICMS não incidente. Requer o cancelamento das multas, pois não ocorreu má fé, fraude ou simulação.

Aponta que a nota fiscal nº 516907, da Moto Honda Amazônia, foi devidamente escriturada no Livro Registro de Entradas nº 02, à página 28.

No que concerne á infração 03, diz que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da infração são computadores para o ativo imobilizado e que não há previsão legal para tal cobrança, pois não há fato gerador do ICMS.

Aponta que a mercadoria constante da nota fiscal nº 335011, emitente Moto Honda, foi adquirida para uso e consumo e que o ICMS relativo á diferença de alíquota foi recolhido em 09/07/2001, através de DAE, no valor de R\$ 210,20. Relaciona alguns DAEs cujo imposto já teria sido recolhido, relativo aos períodos de setembro a dezembro de 2001, e janeiro a outubro de 2002, e de fevereiro e de outubro de 2003. Também de abril, maio, e junho de 2004. Pede que sejam considerados os pagamentos efetuados, e as razões de defesa.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 585/587, na qual mantém a infração 01, pois as notas fiscais foram requisitadas ao CFAMT no decorrer da fiscalização, sendo que algumas foram apresentadas pelo contribuinte. A autuação ocorreu, não pelo fato de o contribuinte não ter apresentado as notas fiscais, mas pelo motivo de sua não escrituração no livro fiscal. Reconhece que o contribuinte escriturou a nota fiscal nº 516.907 no Livro de Entradas, fl. 270, devendo ser abatido o valor de R\$ 621,09, demonstrativo de fl. 10.

Quanto à infração 02, reconhece que algumas das notas fiscais apontadas pela defesa devem ser excluídas da autuação, pois os DAEs comprovam que o imposto efetivamente foi pago antes da ação fiscal. Elabora nova planilha, às fls. 590/599. Após efetuar os ajustes cabíveis, o valor do Auto de Infração foi reduzido para R\$ 16.214,14. Pede a procedência parcial do lançamento.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal, manifesta-se às fls. 602/606, e pede o cancelamento da multa exigida na infração 01, pois várias notas fiscais não têm incidência do ICMS, como também em razão de sua regularidade no recolhimento do ICMS. Relaciona notas fiscais no valor de R\$ 33.655,84, em que foram adquiridas mercadorias com o imposto pago através de substituição tributária e de mercadorias isentas. Quanto à infração 03, justifica o não recolhimento do ICMS diferença de alíquotas nas aquisições destinadas ao ativo imobilizado/fixo, a previsão do art. 93, inciso V do RICMS/97. Pede o cancelamento da multa. Cita Acórdão CJF nº 0010-11/02, no qual em situação semelhante foi descabida a cobrança do ICMS.

Quanto à infração 02, aponta que cometeu equívocos no registro do mês de referência nos DAEs, no período de agosto de 2001, quando o correto seria o mês de setembro de 2001. Também o autuante não considerou como recolhidos diversos DAEs de ICMS, com competência de dezembro de 2001, que totalizam R\$ 2.110,21. Também em janeiro de 2002, quando recolheu o valor de R\$ 1.196,00 e em fevereiro de 2002 o valor de 3.334,19. Requer a correção dos valores para que seja feita justiça. Pede que sejam considerados todos os recolhimentos do ICMS, conforme comprovação com cópias autenticadas, apresentadas na primeira contestação, inclusive compensando os recolhimentos realizados a maior ou em duplicidade.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual foram detectadas três irregularidades, sendo a primeira relativa à descumprimento de obrigação acessória e ás demais referentes à obrigação principal de pagamento do ICMS correspondente.

Na primeira infração, foi aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas, pelo fato de que as notas fiscais de aquisições não foram registradas nos livros fiscais. Neste caso, cabe a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, devido ao descumprimento do disposto no art. 322, pois as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou

bens no estabelecimento, bem como as suas aquisições, mesmo que não transitem pelo estabelecimento, devem ser escrituradas no livro Registro de Entradas.

Muito embora o autuante tenha reconhecido a alegação da defesa, e excluído a nota fiscal nº 516907, da Moto Honda Amazônia, pois estava devidamente escriturada no Livro Registro de Entradas nº 02, à página 28, constato que outras notas fiscais devem ser excluídas do levantamento, pois referentes a mercadorias enquadradas na substituição tributária, ou a mercadorias isentas de ICMS.

Assim, deve remanescer na exigência fiscal, as notas fiscais abaixo relacionadas, ficando alterada as planilhas de fls. 10/11/12:

| Nota fiscal | Data | Emitente | Valor | Multa |
|-------------|------------|-----------------|----------|--------|
| 3570 | 03/12/2001 | Minas G.Quimica | 1.520,00 | 152,00 |
| 4285 | 22/08/2002 | Minas G.Quimica | 821,00 | 82,10 |
| 922 | 26/09/2002 | Stall Up | 608,00 | 60,80 |
| 4875 | 07/04/2003 | MG Química | 3.070,00 | 307,00 |
| 4926 | 28/04/2003 | MG Química | 225,00 | 22,50 |

O demonstrativo de débito, desta infração, assume a seguinte configuração:

| Data Ocorr | Data Venc | Base de cálculo | Multa | Valor |
|------------|------------|-----------------|-------|--------|
| 31/12/2001 | 09/01/2001 | 1.520,00 | 10% | 152,00 |
| 30/08/2002 | 09/09/2002 | 1.721,00 | 10% | 172,10 |
| 30/09/2002 | 09/10/2002 | 608,00 | 10% | 60,80 |
| 30/04/2003 | 09/05/2003 | 3.295,00 | 10% | 329,50 |
| Total | | | | 714,40 |

Mantida parcialmente a infração 01, com multa no valor de R\$ 714,40.

Sugiro que seja renovada a ação fiscal, para a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 42, XI, relativo às entradas de mercadorias não tributáveis, ou com imposto pago por antecipação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Na infração 02, exige-se o ICMS relativo às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária. De fato, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

Ocorre que o contribuinte, em sua peça defensiva, apontou que o imposto relativo a algumas notas fiscais já teria sido recolhido, no que concordou o autuante que refez o levantamento, elaborando novas planilhas de fls. 590/599, no que concordo, pois os DAEs comprovam que o imposto efetivamente foi pago antes da ação fiscal.

Deste modo, o valor do ICMS exigido passa a ser de R\$ 163,71, conforme planilhas de fls. 590/599, cujo demonstrativo de débito passa a ser:

| Data ocorr | Data venc | Base cálculo | Alíquota | Multa | Valor ICMS |
|------------|------------|--------------|----------|-------|------------|
| 31/10/2001 | 09/11/2001 | 301,00 | 17 | 60 | 51,02 |
| 30/06/2002 | 09/07/2002 | 341,00 | 17 | 60 | 57,91 |
| 31/07/2002 | 09/08/2002 | 323,00 | 17 | 60 | 54,78 |
| Total | | | | | 163,71 |

Na infração 03, relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O defensor entende que como se trata de diferencial de alíquota sobre a aquisição de bens do ativo do estabelecimento, que ensejam débito e crédito no livro Registro de Apuração de ICMS, conforme preceito do artigo 93, § 11, inciso II do RICMS/97, não é devido o pagamento do imposto.

A Lei Complementar nº 87/96 determinou aos Estados e Distrito Federal a competência de instituir o ICMS. Nesta condição, de acordo com o art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, ocorre o fato gerador do imposto na entrada do estabelecimento de mercadoria adquirida e oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento, sendo irrelevante para caracterizar o fato gerador a natureza jurídica da operação que resulte em qualquer das hipóteses previstas em lei, o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular (art. 2º, § 1º, I e II da citada lei).

Portanto, não procede o argumento do autuado, de que não cabe o pagamento do imposto. Os lançamentos a débito no livro Registro de Apuração do ICMS, servem para apurar o imposto devido, sendo que o direito ao crédito ocorre após o pagamento da diferença de alíquota ora exigida, e cabe ao Estado recebedor dos bens do ativo fixo, o recolhimento da diferença de alíquota (art. 69 do RICMS/97).

Dante do exposto, mantenho a autuação no valor de R\$ 853,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088313.0010/04-2, lavrado contra **JUPARÁ MOTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.016,71, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 714,40, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR