

PROCESSO - A. I. Nº 380214.0012/04-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DISBAVE - DISTRIBUIDORA BAIANA DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDOS - DISBAVE - DISTRIBUIDORA BAIANA DE VEÍCULOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0414-03/04
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0140-12/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Modificada a Decisão. O procedimento do contribuinte tem amparo no Decreto nº 7.880/00, alterado pelo Decreto nº 7.902/01. Infração insubstancial. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Insegurança da autuação. Item Nulo. 3. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Infração devidamente caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência e de perícia. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 e de Recurso Voluntário, interposto pelo autuado, face o ACÓRDÃO JJF N.º 0414-03/04 em que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal declarara Procedente em Parte o Auto de Infração nº 380214.0012/04-8, lavrado contra DISBAVE - DISTRIBUIDORA BAIANA DE VEÍCULOS LTDA., apontando as seguintes infrações:

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2004, exige imposto no valor de R\$70.217,58 acrescido de multas de 50% e 60% além de multa fixa de R\$140,00 relativos a:

01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de janeiro e julho de 2001 e novembro e dezembro de 2002, totalizando de R\$7.161,98.
02. Recolheu a menos o ICMS decorrente do desencontro dos valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de agosto de 2000, no valor de R\$2.481,40.
03. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionados nos anexos 69 e 88, relativo ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, totalizando R\$58.267,14.

04. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outros Estados e destinados a consumo do estabelecimento, referente ao período de junho de 1999 a novembro de 2003, totalizando R\$2.307,06;
05. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, relativo ao exercício de 2003, com imposição de multa fixa de R\$140,00.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 667 a 1906), através do seu Procurador legalmente constituído (fl. 664) nega o cometimento das infrações constantes do Auto de Infração, tendo apresentado as seguintes explicações e provas documentais:

Relativamente à Infração 1, alega que não deixou de recolher o ICMS escriturado em livros próprios em momento algum, tecendo esclarecimentos quanto aos meses de:

- a) Janeiro/2001: O valor de R\$1.661,36 decorre de diferença entre débito e crédito da escrituração do livro fiscal. Explica que ao ser editado o Decreto nº 7.886/2000 alterado pelo Decreto nº 7.902/2001, que instituiu a tributação antecipada de peças e acessórios para veículos automotores, com vigência a partir de janeiro/2001, e por adotar escrituração diária por sistema eletrônico de processamento de dados, na data do citado decreto, já estava com o livro escriturado pelo sistema de débito e crédito. Diz que não refez a escrituração, mas o imposto do período foi recolhido com base na antecipação de acordo com o Decreto nº 7.902/2001. Para comprovar suas alegações, anexou ao processo o Conjunto Documental de nºs 2 (fl. 681) e 3 (fl. 686). Afirma que: "*tal operação não acarretou qualquer prejuízo ao fisco, já que houve a apuração e recolhimento do imposto no prazo estabelecido pela nova norma legal*" e pede a anulação do valor exigido;
- b) Julho/2001: No que se refere ao débito apurado de R\$9,62 esclarece que decorre de uma devolução de mercadoria conforme Conjunto Documental nº 4 (fl. 688), que gerou um débito sem contrapartida de crédito, já que o crédito fiscal foi utilizado na apuração do imposto antecipado e recolhido, e que tal procedimento é previsto no Decreto nº 7.902/2001, ou seja, na devolução é feito o destaque do imposto, sem que isso caracterize débito fiscal.
- c) Novembro e Dezembro/2002: Explica que os valores de R\$2.471,26 e R\$3.019,74, dos respectivos meses decorrem de impostos destacados nas notas fiscais de vendas para outros Estados, cujos débitos foram registrados na coluna de "saídas" do livro de Apuração do ICMS, sem que tivesse sido feito o estorno correspondente, tendo anexado ao processo o Conjunto Documental nºs 5 (fl. 692) e 6 (fl. 836). Atesta que tal procedimento é previsto também no Decreto nº 7.902/2001, ou seja, destaque do imposto para o devido crédito ao destinatário, mas que não caracteriza débito, apenas um simples destaque.

Conclui, afirmando que não há nenhum valor devido relativo à infração 1 e pede sua improcedência.

Quanto à infração 2 reconhece que efetivamente deixou de recolher o valor de R\$2.481,40 e pede que seja compensado com os valores pagos a mais conforme Conjunto Documental nº 41.

No que se refere à infração 3 explica que com o advento do Decreto nº 7.902/2001 as peças e acessórios novos para uso em veículos adquiridas em outros Estados passaram a ser objeto de substituição ou antecipação tributária e o autuante indevidamente incluiu no seu demonstrativo as notas fiscais de lubrificantes, devoluções, remessa de materiais promocionais/propagandas e remessas e outras saídas.

Alegou ainda que o autuante apurou os créditos pelas datas de pagamento e não pelo período de competência (entrada), tendo juntado ao processo os Conjuntos Documentais nºs 07 a 39 conforme demonstrativo da fl. 670 em que evidenciou meses em que foram feitos pagamentos a mais e outros em que ocorreram pagamentos a menos o que resultou em pagamento a mais que o devido no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

Quanto à infração 4 reconhece que efetivamente deixou de recolher o valor de R\$2.307,06 do ICMS da Diferença de Alíquota e pede que seja compensado com os valores pago a mais conforme Conjunto Documental nº 41.

Relativo a infração 5 afirma que conforme o Conjunto Documental nº 40 juntado ao processo, os livros fiscais foram escriturados de acordo com os Decreto nºs 7.886/00 e 7.902/01 e então pede a improcedência da infração.

Conclui solicitando que seja julgados improcedentes as infrações 1, 3 e 5 e pede que os valores reconhecidos das infrações 2 e 4 sejam compensados com o ICMS recolhido a mais conforme indicado no Conjunto Documental nº 41.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 1908 a 1912 inicialmente discorre sobre as infrações e esclarece que o autuado foi intimado e re-intimado para apresentar os arquivos magnéticos, entregando-os somente na última semana do trimestre o que impossibilitou a realização ampliada de testes amostrais.

Diz que alguns documentos apresentados na defesa comprovam a existência de erros apurados a partir do arquivo magnético do autuado e que analisou a defesa por inteiro, sendo que reconhece a procedência de algumas razões defensivas e contesta outras.

Afirma que o Decreto nº 7.902/2001 estabeleceu regras retroativas quanto aos estoques não afetando à escrituração dos livros de entrada e saída de mercadorias, os quais foram impressos e encadernados em data posterior à intimação. Diz que para o valor exigido de R\$1.661,36 a empresa apresentou cópia das folhas do livro de Registro de Apuração do ICMS oferecido tributação normal com entradas de R\$79.466,69 e saídas de R\$105.927,91, bem como registrou também valores de mercadorias adquiridas e vendidas sujeitas ao regime de substituição tributária e não tendo o autuado juntado nenhuma prova coerente com os argumentos apresentados, mantém a exigência conforme demonstrado na fl. 26 do PAF.

Em relação ao valor de R\$9,62 afirma que o autuado não apresentou prova da alegação e fica mantido.

No que se refere aos valores de R\$2.471,26 e R\$3.019,74 reconhece que parte dos documentos apresentados comprova o destaque do imposto nas vendas interestaduais que deveriam ser estornados no livro de Apuração do ICMS o que não foi feito, exceto quanto às Notas Fiscais de nºs 89.647, 89.034 e 90.109, o que reduz a exigência para R\$62,65 e R\$20,63 respectivamente.

Quanto à infração 3 afirma que, após exame da documentação apresentada na defesa, acata em parte as comprovações e apresentou demonstrativo em que reduz o valor exigido de R\$58.267,14 para R\$8.037,69.

Em relação à infração 5 esclarece que os revendedores de autopeças “estão obrigados a fazer a antecipação tributária nas entradas de mercadorias desta natureza” desde 01/01/2001, no entanto o autuado dois anos depois continua descumprindo obrigações acessórias e incorrendo em erros no registro das entradas e saídas de mercadorias, a exemplo das provas apresentadas nas fls. 622, 626, 630, 631, 635 a 639 do livro de 2003.

Finaliza com a elaboração do demonstrativo de débito apresentado às fls. 1911 e 1912 e que evidencia a redução do valor total exigido das cinco infrações de R\$70.357,58 para R\$14.720,01.

Ressalta que, quanto aos supostos créditos fiscais alegados, cabe ao autuado comprovar através documentos fiscais a existência de tais créditos e pede pela procedência em parte da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para cientificar-se da informação fiscal e dos novos demonstrativos juntados pelo autuante no processo concedendo prazo de 10 (dez) dias para se manifestar caso quisesse.

O autuado manifestou-se fazendo juntada nas fls. 1916 e 1917 esclarecendo que quanto à infração 1, possui escrituração fiscal através de sistema eletrônico de processamento de dados o qual possui uma proteção que impede de que sejam feitas alterações após ter sido alimentado no sistema e dessa forma não deve ser considerado o comentário feitos pelo autuante. Diz que as informações foram prestadas na defesa apresentada e pagas os impostos devidos não restando qualquer imposto a ser cobrado.

Quanto à infração 3 afirma que o autuante não considerou os valores pagos a mais que foram compensados com os valores apurados e que foram pagos a menos no período analisado, que resultou num montante pago a mais de R\$4.877,93 e por isso, pede que sejam acatados os argumentos apresentados na defesa.

Afirma que quanto à infração 5 não devem ser considerados os argumentos do autuante, conforme argumentos anteriormente apresentados na defesa.

Conclui requerendo a improcedência das infrações 1, 3 e 5 e reconhece as infrações 2 e 4, solicitando que seja compensado os valores pagos a mais conforme argumentos iniciais da defesa.

Diante do exposto, assim se pronunciou a 3^a Junta de Julgamento Fiscal:

“O Auto de Infração trata da falta de recolhimento nos prazos regulamentares de operações nos livros fiscais próprios (infração 1); Recolhimento a menos decorrente da diferença entre o valor recolhido e o apurado no livro RAICMS (infração 2); Recolhimento a menos do ICMS antecipado referente às aquisições de mercadorias em outro Estado (Infração 3); Falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota (infração 4) e a escrituração do livro RAICMS (infração 5).”

Quanto à infração 1 o autuado alegou que o valor de R\$1.661,36 relativo ao mês de janeiro de 2001 registrado no livro Registro de Apuração do ICMS decorreu do fato de ter mantido a escrituração normal de débito e crédito após a vigência do Decreto nº 7.902/01 que incluiu autopeças no regime de substituição tributária e apresentou cópia das folhas do livro RAICMS nas fls. 682 a 685 do PAF. O autuante contestou tal argumento dizendo que as operações registradas no referido livro, naquele mês, indicam compras e vendas de mercadorias antecipadas e da mesma forma as compras e vendas com crédito e débito do imposto. Verifico que a cópia do livro à fl. 682, indica compras “outras” na ordem de R\$1.469.009,22 e a fl. 683 registra vendas “outras” no montante de R\$1.541.591,52, já as compras registradas tributadas somam R\$79.466,69 com crédito lançado de R\$7.140,61 e vendas tributadas indicam o total de R\$105.922,91 com débito de R\$17.327,90 e, conforme evidenciado na fl. 685, o débito do mês deduzido do crédito do mês e do saldo credor do mês anterior de R\$8.525,93 resultou no valor de R\$1.661,36.”

Constato que tendo sido exigido tal valor o autuado apresentou apenas a cópia do livro de apuração que faz prova contra ele mesmo e o autuante contestou tal prova na informação fiscal sendo que o contribuinte tomou conhecimento e não apresentou nenhum documento que comprovasse o alegado: Portanto, considero devido o valor de R\$1.661,36 lançado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Quanto ao valor exigido de R\$9,62 relativo ao mês de julho/2001 o autuado alegou que se trata de operação de devolução de compra conforme documento da fl. 688, que gerou um débito sem contrapartida de crédito e que o crédito fiscal foi utilizado na apuração do imposto antecipado e recolhido. Entendo que o argumento apresentado pelo autuado está correto, mas não apresentou prova de que a operação de entrada foi tributada antecipadamente conforme previsto no Decreto nº 7.902/2001, e, ainda que o documento lançado seja referente a devolução, fica mantida a exigência.

No que se refere aos valores de R\$2.471,26 e R\$3.019,74 relativos aos meses de Novembro e Dezembro/2002, o autuante acatou os documentos apresentados nas fls. 692 a 836 exceto quanto às Notas Fiscais de nºs 89.647, 89.034 e 90.109, de forma que o débito ficou reduzido para R\$62,65 e R\$20,63 respectivamente. O autuado foi notificado da informação fiscal e não se manifestou, o que implica o reconhecimento tácito, motivo pelo qual acato os valores de R\$62,65 e R\$20,63 como devidos.

Dessa forma considero devido o valor de R\$1.754,26 da infração 1.

A empresa reconheceu a infração 2 e, portanto devido o valor de R\$2.481,40.

Quanto à infração 3 o autuado alegou que o autuante incluiu no cálculo da antecipação do ICMS diversas notas fiscais de lubrificantes, devoluções, materiais de propaganda e outras remessas, tendo juntado ao processo os Conjuntos Documentais de nºs 7 a 39 que foram sintetizados em uma conta corrente do imposto na fl. 670, relativo ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, tendo no referido demonstrativo apurado valores mensais pago a menos e a mais. Por fim demonstrou que, no período, foi pago a mais o valor de R\$4.877,93.

Por sua vez o autuante acatou as alegações do autuado, de que tinha computado no cálculo da antecipação diversas notas fiscais de operações não contempladas no regime de substituição tributária, no entanto apresentou o demonstrativo das fls. 1911 e 1912 no qual não considerou a compensação dos valores mensais pagos a mais, conforme fizera o autuado, o que resultou numa redução do valor original de R\$58.267,14 para R\$8.037,69 (fl.1911).

Verifico que o autuante acatou as deduções das operações computadas indevidamente e o autuado não se manifestou contra o demonstrativo das fls. 1910 e 1911, tendo apenas mantido a posição inicial de que, no período, pagou imposto a mais que o devido conforme demonstrativo que fez compensação do valor pago a mais. Face ao exposto, acato o demonstrativo elaborado pelo autuante nas fls. 1911 e 1912, tendo como devido o valor de R\$8.037,69.

Quanto aos valores pagos a mais, se porventura ficar comprovado, cabe ao autuado pedir a restituição do indébito, o que não pode ser feito neste processo por inexistência de amparo legal.

No que se refere à infração 4 relativo a falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota, o autuado reconheceu como devido o valor total exigido de R\$2.307,06.

Quanto à infração 5 o autuado alegou que escriturou os livros de acordo com as normas regulamentares. Por sua vez o autuante disse que apesar de os revendedores de autopeças serem obrigados a fazer a antecipação tributária nas entradas de mercadorias desde 01/01/2001, no entanto, o autuado continua descumprindo obrigações acessórias incorrendo em erros no registro das entradas e saídas de mercadorias, tendo demonstrado como exemplo das provas apresentadas nas fls. 622, 626, 630, 631, 635 a 639 do livro de apuração do ICMS de 2003. Observo que as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS apresentam saídas tributadas e, sendo o mesmo revendedor de autopeças não cabe mais o destaque do imposto uma vez que todas as mercadorias tem imposto pago por antecipação.

Verifico, também, que os documentos apresentados pelo autuado em relação à infração 1 evidenciam, com clareza, os erros de escrituração, como o lançamento do crédito e débito fiscal nas fls. 682 e 683 quando já operava no regime antecipado, o que justifica o acerto da autuação pela aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória e, portanto, procedente a multa de R\$140,00 em conformidade com o art. 42, XVIII da Lei nº 7.014/96.

Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração...

Inconformado com a Decisão de 1^a Instância, o autuado interpôs o Recurso Voluntário que ora se examina, esclarecendo quanto às infrações 2 e 4, o ora recorrente confessou que os montantes apurados no Auto de Infração, nos respectivos valores de R\$2.481,40 e R\$2.307,06, são realmente devidos. Assim, nada mais há a questionar sobre estes pontos, passando a discutir o seguinte:

INFRAÇÃO 1 – “Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de janeiro e julho de 2001 e novembro e dezembro de 2002”.

Firma que, conforme já demonstrado, em momento algum deixou de recolher ICMS referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O pretenso débito, referente à competência janeiro de 2001, no valor histórico de R\$1.661, 36, decorre de diferença entre débito e crédito da escrituração do livro fiscal.

INFRAÇÃO 3 – “Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionados nos anexos 69 e 88, relativo ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003”.

Em relação a este ponto, deve-se aqui primeiramente registrar o fato de que a infração apresentada continha elementos estranhos à natureza da forma de apuração do imposto por substituição. Fato este apresentado pelo recorrente quando de sua Impugnação e imediatamente acatado pelo Auditor, o que provocou uma redução da infração do patamar de R\$58.267,14 para R\$8.037,69, antes mesmo de qualquer apreciação pelo órgão julgador.

Dianete do exposto, efetuou-se reconstituição da planilha apresentada pelo ilustre Auditor, demonstrando todos os lançamentos indevidos, verificando-se que na realidade houve pagamento de imposto a maior no montante de R\$4.877,93 (quatro mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e três centavos).

Com base no que foi demonstrado, entende que não merece prosperar qualquer cobrança da SEFAZ-BA relativa ao ICMS devido pela antecipação, muito pelo contrário, visto que ter sido recolhido valores de imposto a mais e/ou em duplicidade, em face do imposto fora recolhido na

fronteira através de DAE individual e na empresa quando apurado de forma mensal conforme determina a Decreto.

DOS PEDIDOS:

Mercê de todos os argumentos colacionados acima, o recorrente requer seja reformado o acórdão recorrido, e, em especial, seja declarada a improcedência da autuação em relação às seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Não recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;

INFRAÇÃO 3 – 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 em anexos;

INFRAÇÃO 5 – escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares.

Em relação às infrações 2 e 4, requer o recorrente que o montante apurado em relação a elas seja compensado com o ICMS recolhido a maior conforme apurado na defesa da Infração 3.

Requer, ainda, que seja admitida a produção de prova pericial para comprovar os fatos alegados, nos termos dos artigos 140 a 150 do Decreto nº 7.629/99, indicando desde já como assistente de perito o Sr. Jorge Eduardo Oliveira Vasconcelos, contador, CRC nº PE/012.485/O-2.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, assevera que:

“O Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão de 1ª Instância reporta-se aos itens 1 e 3, pois reconhece a procedência dos itens 2 e 4 e assegura o pagamento dos valores ali consignados, nesse sentido traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, esses argumentos foram já analisados e rebatidos um a um pelo julgamento realizado, senão vejamos:

- alega que em relação a infração 1 não houve falta de recolhimento de ICMS e que esses valores encontrados decorrem da diferença apurada de crédito e débito da escrituração fiscal, pois que o regime de substituição tributária a que estaria sujeito quando passou a vigorar, o autuado já teria feito a apuração diária do ICMS sob o regime normal em relação ao mês de janeiro de 2001, conclui afirmando que esse procedimento não acarretou prejuízo ao Fisco, já que o recolhimento correto pelo novo regime e que por isso esse débito deve ser anulado.

- Em relação ao item 3 da autuação assevera o recorrente que não houve recolhimento a menor do ICMS e sim que o ilustre fiscal autuante calculou de forma errada o valor do imposto devido, pois considerou a data de pagamento e não o período de competência para apuração do imposto devido, diante disto apresenta nova planilha de cálculo com os parâmetros que entende corretos.

Analizando os argumentos recursais observa-se que o julgamento de 1ª Instância já solucionou a questão suscitada pelo recorrente, decide o julgador em relação ao item 1 da autuação que resta efetivamente devido para o mês de janeiro de 2001 a quantia de R\$1.661,36, a qual representa um restante de ICMS devido mesmo após ter sido efetuada toda a compensação de débito e crédito e assim, ante a demonstração contábil da real existência

deste débito, não há o que alterar neste item o julgamento da 1^a Instância. Em relação ao item 3 da autuação, entendemos correta a forma como foi apurado o imposto pelo autuante.

Ante o exposto, entendemos que os argumentos defensivos e recursais foram tratados e analisados neste Parecer, pelo que concluímos que a Decisão guerreada não deve ser alterada, pois em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que Não deve ser Provido o Recurso Voluntário.”

VOTO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 e de Recurso Voluntário interpuesto pelo autuado.

Em relação ao Recurso Voluntário o autuado se insurge contra a Decisão de 1^a Instância que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte os itens 1, 3 e 5, reconhecendo a procedência dos itens 2 e 4 da autuação, só que solicitando que o débito remanescente (2 e 4), seja compensado pelo recolhimento a maior referente ao item 3.

Descartamos por completo a necessidade de diligência ou perícia solicitada pelo autuado, já que todos os elementos necessários para um bom julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntário estão nos autos.

Quanto à infração 1 o autuado alegou que o valor de R\$1.661,36 relativo ao mês de janeiro de 2001 registrado no livro Registro de Apuração do ICMS decorreu do fato de ter mantido a escrituração normal de débito e crédito após a vigência do Decreto nº 7.902/01 que incluiu autopeças no regime de substituição tributária e apresentou cópia das fls. do livro RAICMS nas fls. 682 a 685 do PAF. Entendo que o argumento apresentado pelo autuado está correto

Quanto ao valor exigido de R\$9,62 relativo ao mês de julho/2001 o autuado alegou que se trata de operação de devolução de compra conforme documento da fl. 688, que gerou um débito sem contrapartida de crédito e que o crédito fiscal foi utilizado na apuração do imposto antecipado e recolhido. Entendo que o argumento apresentado pelo autuado está correto.

No que se refere aos valores de R\$2.471,26 e R\$3.019,74 relativos aos meses de Novembro e Dezembro/2002, entendo que o argumento apresentado pelo autuado está correto.

Dessa forma dou provimento ao Recurso Voluntário para julgar improcedente este item.

No que se refere à infração 3 explica que com o advento do Decreto nº 7.902/2001 as peças e acessórios novos para uso em veículos adquiridos em outros Estados passaram a ser objeto de substituição ou antecipação tributária e o autuante indevidamente incluiu no seu demonstrativo as notas fiscais de lubrificantes, devoluções, remessa de materiais promocionais/propagandas e remessas e outras saídas.

Alegou ainda que o autuante apurou os créditos pelas datas de pagamento e não pelo período de competência (entrada), tendo juntado ao processo os conjuntos documentais nºs 7 a 39 conforme demonstrativo da fl. 670 em que evidenciou meses em que foram feitos pagamentos a mais e outros em que ocorreram pagamentos a menos o que resultou em pagamento a mais que o devido no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

Pelos motivos acima expostos, somos pela nulidade deste item 3 na autuação.

Verifico, também, que os documentos apresentados pelo autuado em relação à infração 1 evidenciam, com clareza, os erros de escrituração, como o lançamento do crédito e débito fiscal nas fls. 682 e 683 quando já operava no regime antecipado, o que justifica o acerto da autuação pela aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória e, portanto, procedente a multa de R\$140,00 em conformidade com o art. 42, XVIII da Lei nº 7.014/96.

Quanto aos valores pagos a mais, se porventura ficarem comprovados, cabe ao autuado pedir a restituição do indébito, o que não pode ser feito neste processo por inexistência de amparo legal.

Ante o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário nos termos a seguir:

ITEM 2 – Procedente no valor de R\$2.481,40;

ITEM 4 – Procedente no valor de R\$2.307,06;

ITEM 5 – Procedente no valor de R\$ 140,00.

Total do débito: R\$4.928,46

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0012/04-8, lavrado contra **DISBAVE - DISTRIBUIDORA BAIANA DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.788,39**, sendo R\$3.819,35, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, mais R\$969,04, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da citada lei, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS