

A. I. Nº - 140778.0111/04-2
AUTUADO - PLANNE CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - VALTERCIO SERPA JUNIOR
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 12/12/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0447-03.05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTOS INIDÔNEOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA O direito ao uso de crédito fiscal relativo as mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado. Autuado apresenta comprovação parcial do crédito fiscal utilizado. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. O direito ao uso de crédito fiscal relativo as mercadorias recebidas, é condicionado a que o documento fiscal conste o destaque do imposto anteriormente cobrado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Retificada a multa. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2002, refere-se à exigência de R\$28.919,14 de imposto, acrescido das multas de 60% e 100%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$335,57, referente a documentos fiscais inidôneos. Consta, ainda, que houve apropriação de créditos destacados em documentos fiscais emitidos por contribuinte com inscrição cancelada.
2. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$4,76, referente a imposto não destacado em documento fiscal. Consta ainda, que a empresa emitente do documento fiscal encontrava-se na condição de microempresa, por isso, não destacou o ICMS.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$27.772,57, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de

mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, no período de novembro de 1997 a dezembro de 2001.

4. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$806,24, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, no período de novembro de 1997 a outubro de 1999.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação (fls. 650 a 663), alegando, preliminarmente, que é nulo o lançamento por violação ao direito de defesa, considerando que faltam requisitos básicos, sem os quais o autuado não tem condições de impugnar o Auto de Infração. Em relação ao primeiro item, alegou que o cancelamento da inscrição estadual não foi comprovada e de acordo com o art. 46 do RPAF o autuado deveria receber cópia de todos os elementos de prova.

Disse que de acordo com o princípio da não cumulatividade, é ilegal a glosa de crédito de imposto pago, não importando se o vendedor se encontra ou não com inscrição cancelada. Citou o art. 209 do RICMS/97, ressaltando que a irregularidade no documento fiscal deve ser de tal ordem que o torne imprestável. Disse que os documentos emitidos no período de inscrição cancelada são escriturados, é feito o conta corrente fiscal, e o imposto pago normalmente.

Quanto ao segundo item do Auto de Infração, o defendente alegou que se a mercadoria é tributável, o imposto incidente na operação constitui crédito fiscal para o adquirente, e o fato de o vendedor ser inscrito como microempresa não transforma o ICMS em outro tipo de imposto.

Entende que não houve falta de pagamento do imposto, no máximo, seria o caso de ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória. Citou o § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96. Quanto aos demais itens do Auto de Infração, alegou que o autuante incorreu em uma série de equívocos, e por isso, anexou aos autos uma planilha com relatório de erros no levantamento fiscal. Foram indicados nas razões de defesa alguns equívocos, a exemplo de notas fiscais lançadas em duplicidade (NFs 29660, 50430 e 50435); nota fiscal com imposto pago (NF 44653); documento fiscal lançado no mês errado (NF2085); indicou parcelas relativas aos meses de setembro e outubro de 1999 e setembro de 2001, informando que não foi possível conferir. Com base no art. 113 do RPAF-BA, o defendente pede que seja efetuado o controle da legalidade pela PROFI, acrescentando que é imprescindível uma perícia técnica porque entende que existem matérias de fato, bem como questões jurídicas a serem verificadas e esclarecidas, por isso, apresentou os quesitos a serem respondidos. Disse que, se alguma resposta dependa de consulta aos anais da Assembléia Legislativa, fica requerida a remessa dos autos àquela Casa, requerendo também que sejam anexados aos autos os levantamentos, termos e outros elementos que demonstrem como foi feita pesquisa de preços. Por fim, pede que seja decretada a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante apresentou informação fiscal (fl. 679 a 683), dizendo que não houve a propalada violação do direito de defesa, haja vista que todos os requisitos legais foram atendidos, inclusive os demonstrativos foram entregues ao contribuinte, mediante aposição do respectivo recibo em cada um deles, e que o defensor não se deu ao trabalho de ler o Auto de Infração. Comentou sobre as infrações apuradas, e contestou a solicitação para realização de perícia, concluindo que o lançamento em questão encontra-se perfeito e acabado sem qualquer fato ou elemento que possa maculá-lo, e por isso, pede a procedência do Auto de Infração.

Considerando que o autuado anexou ao PAF uma planilha que foi denominada “relatório de erros do levantamento fiscal” (fl. 671), argumentando, ainda, que não foi possível conferir os cálculos, o presente processo foi convertido em diligência (fl. 685), para o autuante se pronunciar a respeito das alegações defensivas, e se necessário, excluir as notas fiscais consideradas indevidamente, e elaborar demonstrativos mais detalhados quantos aos itens 03 e 04 do Auto de Infração, indicando

as colunas e respectivos dados, a exemplo de: Nota Fiscal nº e data, UF do emitente; valor da mercadoria; MVA aplicada; base de cálculo da antecipação; alíquota, imposto recolhido, crédito fiscal, imposto a recolher.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 689, dizendo que anexou aos autos os demonstrativos solicitados, fls. 690 a 731.

Intimado a tomar conhecimento dos novos demonstrativos, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 734 a 741), alegando:

1 – que houve cerceamento do direito de defesa, porque: a) o cancelamento referente à primeira infração não foi provado, e o sujeito passivo não recebeu cópia de todos os elementos de prova, dos quais o contribuinte não dispunha; b) houve ofensa ao princípio da não cumulatividade, sendo ilegal a glosa dos créditos fiscais, considerando que o imposto foi pago na operação anterior; c) não é qualquer fato que torna o documento inidôneo, uma vez que, se a nota fiscal foi escriturada e o imposto foi pago, o documento deixa de ser inidôneo; d) quem fiscaliza empresas é o poder público. Um contribuinte não tem o poder de polícia. Se um fornecedor deixa de recolher impostos precisa ser fiscalizado, e não, o destinatário. e) quando uma inscrição é suspensa ela não fica suspensa para sempre, e ao pedir reinclusão o fisco pede ao contribuinte a apresentação dos livros e comprovantes do recolhimento do imposto. Por isso, entende que é ilegal a glosa dos créditos fiscais; f) o destinatário não pode ser prejudicado porque o emitente do documento fiscal encontra-se momentaneamente em situação irregular; g) se houvesse infração, no caso em tela, a multa não seria de 100%, e sim, 60%;

2 – quanto à infração 02, apresenta o entendimento de que o fato de o vendedor ser inscrito como microempresa não transforma o ICMS em outro tipo de tributo;

3 – em relação às infrações 3 e 4 alega que o fisco pretende cobrar imposto em duplicidade, porque a empresa já pagou o tributo quando revendeu as mercadorias. Por isso, entende que não houve qualquer falta de pagamento do imposto. No máximo, seria aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, § 1º, da Lei 7.014/96.

4 – argumenta que a nova planilha acostada aos autos pelo autuante apresenta valores que foram calculados a mais; a defesa demonstrou que foram lançadas notas fiscais em duplicidade, e o fiscal lançou documento de um período em outro período, e não foi realizada uma análise mais ampla porque não foram entregues as cópias dos demonstrativos.

5 – pede a realização de perícia fiscal, sob pena de cerceamento do direito de defesa;

6 – a empresa recebeu, por via postal, uma intimação referente às cópias anexadas aos autos, fls. 671 a 713, e como não foi entregue uma cópia da decisão que determinou a diligência, entende ser impossível entender o que significam os papéis recebidos. Por isso, entende que o órgão preparador não atendeu aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal.

7 – Reitera os pedidos formulados na impugnação inicial, requerendo a nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, inciso II, do RPAF/99.

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 746/747) quanto à nova manifestação do sujeito passivo. Citou o art. 11, do RPAF/99, em relação ao argumento defensivo de que houve cerceamento do direito de defesa, dizendo que, havendo qualquer dúvida acerca dos documentos acostados aos autos o contribuinte poderia pedir vista e certificar-se do que se tratava. Disse que ao solicitar direito ao crédito do imposto que deveria ser recolhido a título de antecipação, o defendente demonstra total desconhecimento da mecânica do instituto da antecipação tributária, conforme previsto na legislação. Por fim, pede a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando as alegações do autuado, esta 3ª JF, converteu o presente processo em diligência para Infaz de origem adotar as seguintes providências:

- 1 – Fornecer ao autuado, sob recibo, cópia dos documentos às fls. 11 e 12 dos autos, que comprovam a situação cadastral do emitente das notas fiscais referentes à primeira infração.
- 2 – Intimar o autuado a comprovar que as notas fiscais objeto da primeira infração foram lançadas na escrita fiscal do remetente, e que o respectivo imposto foi recolhido.
- 3 – Solicitar ao autuado que também comprove a alegação defensiva de que efetuou o pagamento do imposto relativo às mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto das infrações 03 e 04.

Intimado da diligência encaminhada por esta JF, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 754 a 769) aduzindo que:

- a) Foi intimado a comparecer à repartição fiscal para receber cópias dos documentos de fls. 11 e 12 dos autos, e o representante da empresa atendeu ao chamamento;
- b) Foi solicitada uma perícia, mas consta que foi deferida uma diligência; a empresa não recebeu cópia do despacho ou decisão, e não sabe se foi deferido ou não o pedido de perícia;
- c) Contestou o pedido referente à primeira infração, para comprovar se foram lançadas na escrita do emitente as notas fiscais em questão. Entende que é legal a utilização do crédito fiscal, de acordo com o princípio da não cumulatividade, e quem tem o dever de verificar se o imposto foi recolhido pelo remetente das mercadorias é o fisco. Citou a legislação pertinente ao caso e contestou a multa aplicada, dizendo que, mesmo que houvesse a infração, a multa seria de 60%, e não de 100%.
- d) Quanto à segunda infração, disse que se trata de mercadoria tributável, e o fato de o vendedor ser inscrito como microempresa não transforma o ICMS em outro tipo de imposto. Como não foi objeto de pedido de diligência, o defendente disse que se depreende que o órgão julgador concorda com os argumentos defensivos.
- e) Em relação às infrações 03 e 04, alegou que o fisco pretende cobrar imposto em duplicidade, uma vez que a empresa já pagou esse imposto quando revendeu as mercadorias; não houve qualquer falta de pagamento do tributo, e para comprovar o alegado, está anexando aos autos extratos dos pagamentos realizados, obtidos no site da SEFAZ. Disse que o CONSEF tem reiteradamente decidido pela aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, com base no § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96, conforme diversos acórdãos que reproduziu nas razões de defesa (fls. 759 a 763).
- f) Reiterou o pedido de perícia fiscal, apresentando os conceitos de diligência e perícia e fundamento o pedido no art. 145 do RPAF/99. Requer a estrita observância do devido processo legal e apresentou os quesitos a serem respondidos, inclusive pela PROFI ou pela Assembléia Legislativa.
- g) Disse que a defesa demonstrou a existência de erros no presente lançamento, a exemplo de notas fiscais lançadas em duplicidade, e notas fiscais de um período lançado em outro, e numa diligência anterior, em sua manifestação, fez o registro de que o autuante não entregou cópias do levantamento fiscal, sendo essa mais uma razão para decretar nulidade da autuação.
- h) Por fim, pede a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18, inciso II, do RPAF/99.

Considerando que as alegações defensivas não acatadas pelo autuante, quando prestou a informação fiscal, esta 3ª JF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para Auditor Fiscal estranho ao feito:

1 – Quanto à primeira infração, intimar o autuado a apresentar os comprovantes da efetiva aquisição e circulação das mercadorias, tais como: pagamento das duplicatas correspondentes a essas aquisições; CTCRs, carimbos dos Postos Fiscais nos documentos fiscais, etc.

2 – Em relação às infrações 03 e 04, confrontar a planilha e documentos fiscais do autuado com os demonstrativos do autuante, fazendo as necessárias retificações, devendo considerar o imposto já recolhido.

3 – Considerando que a exigência do ICMS por antecipação se refere ao período de novembro de 1997 a dezembro de 2001, e parte desse período o autuado estava enquadrado no SIMBAHIA (microempresa), intimar o autuado a apresentar demonstrativo detalhado de todas as saídas das mercadorias objeto da autuação, que tiveram o imposto pago pelo regime normal de apuração. Se o autuado comprovar que, efetivamente, houve recolhimento do imposto de forma diversa da prevista na legislação, correspondente às mercadorias consignadas nos documentos fiscais objeto da autuação, no período em que o mesmo estava inscrito na condição de contribuinte normal, calcular a multa com base no § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 164/2005 (fls. 785 a 789), em relação à primeira infração, o contribuinte apresentou somente duas cópias de duplicatas, nos valores de R\$345,73 e 367,24. Quanto ao segundo pedido, o diligente informa que o autuado não atendeu ao solicitado, tendo sido apresentado apenas demonstrativo de arrecadação do período 11/97 a 12/02, extraído do site da SEFAZ, tendo apresentado, também, demonstrativos de seu recolhimento do ICMS por antecipação. Assim, o diligente informa que o autuado não comprovou o pagamento do imposto exigido no presente lançamento.

Referente à infração 03, o diligente informa que constatou que o autuante produziu novos demonstrativos incluindo o IPI na base de cálculo do imposto, o que não foi feito na apuração original. Quanto à infração 04, disse que, conforme os documentos de fls. 339 a 378, o contribuinte excluiu indevidamente dos cálculos os valores do IPI e frete. O diligente efetuou as retificações necessárias após confrontar os demonstrativos originais com os produzidos na informação fiscal, apurando o imposto devido no presente Auto de Infração (fls. 787 a 789), passando o total do débito de R\$28.919,14 para R\$25.867,23.

O autuante tomou conhecimento do PARECER ASTEC Nº 164/2005, conforme ciente à fl. 805 dos autos, entretanto, não apresentou qualquer pronunciamento.

Intimado sobre o PARECER ASTEC Nº 164/2005 (fls. 785 a 789), o autuado apresentou nova manifestação (fls. 811 a 818), aduzindo que:

1 - desde a impugnação inicial foi solicitado e reiterado nas manifestações anteriores para que fosse realizada perícia técnica, e o pedido foi fundamentado no art. 145, do RPAF. Diz que não está sendo levado a sério o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa. Apresenta o entendimento de que o direito de defesa não é dar prazo para o contribuinte falar. “Direito de defesa é dizer ao contribuinte do que ele está sendo acusado, e porque, juridicamente, ele deve fazer o que lhe é exigido”. Disse que a acusação foi efetuada de forma truncada, e por isso, pode-se mandar o contribuinte falar, dando todos os prazos, e mesmo assim continua havendo cerceamento de defesa. Afirma que o autuante “fez tudo contrariamente ao devido processo legal”;

2 - o cancelamento da inscrição não foi provado; o fiscal não entregou cópias de todos os elementos de prova, e esse vício torna nulo o procedimento fiscal.

3 - a glosa do crédito fiscal ofende o princípio da não cumulatividade, haja vista que, se o imposto da operação anterior foi pago, já é bastante para legitimar o crédito do adquirente, não

tendo qualquer importância a situação cadastral do remetente, uma vez que o que importa é que o imposto seja pago.

4 - não é qualquer fato que torna um documento inidôneo. Cita o parágrafo único do art. 209, do RICMS, argumentando que, mesmo que o emitente do documento fiscal se encontre com alguma pendência perante o Fisco, e se ele emite a Nota Fiscal e faz a escrituração da mesma e paga o imposto no final do mês, o documento deixa de ser inidôneo.

5 – se o fiscal se depara com indício de irregularidade, tem o dever funcional de checar todos os elementos à sua disposição. O contribuinte não pode fazer o papel do fiscal, e fiscalizar outras empresa para saber se elas pagaram o imposto. Diz que o fisco, em vez de perseguir o infrator, preferiu molestar terceiro de boa-fé.

6 – se uma inscrição é suspensa e o interessado toma conhecimento e reativa a inscrição, os documentos emitidos no período em que a inscrição esteve suspensa são escriturados, é feita a conta corrente fiscal, e o imposto é pago normalmente. Quando é solicitada a reativação da inscrição o fisco pede a apresentação dos livros e comprovantes de recolhimento do imposto, e sendo verificada a falta de pagamento o fisco faz o lançamento. Por isso, alega que é ilegal a glosa dos créditos fiscais.

7 – mesmo quando o emitente do documentos fiscal se encontra em situação irregular no cadastro do ICMS, esses documentos são idôneos porque se o imposto correspondente for pago, mesmo que extemporaneamente, o destinatário da mercadoria não pode ser prejudicado.

8 – a legislação estabelece que se o imposto destacado no documento foi pago, torna-se legítimo o crédito fiscal, e quem faz prova do pagamento do imposto pelo emitente do documento fiscal não é o adquirente da mercadoria, tendo em vista que o fisco tem como checar se o imposto foi pago.

9 – se houvesse a infração, a multa não seria de 100%, e sim de 60%.

10 – quanto à segunda infração, se trata de mercadoria tributável e por isso, o imposto incidente na operação constitui crédito do adquirente, e o fato de o vendedor ser inscrito como microempresa não transforma o ICMS em outro tributo.

11 – em relação à infrações 03 e 04, o fisco quer exigir imposto que já foi pago, e no máximo seria uma multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

O defendente renova o pedido de perícia, argumentando que perícia e diligência são coisas distintas, por isso, lembra que na impugnação inicial foram formulados quesitos a serem respondidos, e indicado assistente técnico. Pede a nulidade do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, analisando a alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a perícia é desnecessária, haja vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, sendo realizadas diligências saneadoras.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, sob a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa e que faltam requisitos básicos, sem os quais o autuado não tem condições de impugnar o Auto de Infração, considerando que a descrição dos fatos foi efetuada de forma clara, ficando evidente o enquadramento legal e a irregularidade apurada, e foram entregues ao autuado cópias dos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme recibos firmados em cada um deles.

Quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante quando prestou informação fiscal à fl. 689, também foram fornecidas as cópias ao contribuinte, conforme intimação à fl. 732.

Em relação ao pedido para que haja intervenção da PROFI, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração trata de utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, destacados em documentos fiscais emitidos por contribuinte com inscrição cancelada, conforme demonstrativos e respectivas notas fiscais, fls. 13 a 18 dos autos.

O autuado alegou que o cancelamento da inscrição estadual não foi comprovada e que deveria receber cópia de todos os elementos de prova. Disse que de acordo com o princípio da não cumulatividade, é ilegal a glosa de crédito de imposto pago, não importando se o vendedor se encontra ou não com inscrição cancelada.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que o cancelamento da inscrição estadual da empresa emitente das notas fiscais está comprovado pelo extrato SIDAT às fls. 11/12, sendo fornecidas as cópias desses documentos ao autuado, e de acordo com o art. 209, inciso VII, alínea “b” do RICMS/97, considera-se inidôneo o documento que for emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição cancelada. Por isso, considera-se indevida a utilização crédito fiscal destacado nesses documentos, consoante o art. 97, inciso VII, do citado Regulamento.

Esta 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para Auditor Fiscal estranho ao feito intimar o autuado a apresentar os comprovantes da efetiva aquisição e circulação das mercadorias, tais como: pagamento das duplicatas correspondentes a essas aquisições; CTCs, carimbos dos Postos Fiscais nos documentos fiscais, etc., tendo sido informado pelo diligente que o contribuinte apresentou somente duas cópias de duplicatas, nos valores de R\$345,73 e 367,24 (NFs 755 e 956, fl. 13), e o contribuinte informou à fl. 790 que não foi possível localizar todas as quatro duplicatas comprobatórias do pagamento das aquisições realizadas, conseguindo encontrar somente duas. Assim, não restou provada a operação realizada em relação às demais notas fiscais de números 551 e 552.

Quanto ao argumento defensivo em relação ao princípio da não cumulatividade, a legislação prevê a possibilidade de utilização do crédito fiscal, se, não obstante o vício do documento em questão, houvesse comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, o que não ocorreu no presente processo. Portanto, fica mantida parcialmente a exigência fiscal neste item, no valor de R\$214,37, conforme apurado à fl. 16, relativamente às NFs 551 e 552.

A infração 02, é decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal emitido por microempresa, e o imposto não foi destacado, e o defendente alegou que, se a mercadoria é tributável, o imposto incidente na operação constitui crédito fiscal para o adquirente. Disse que o fato de o vendedor ser inscrito como microempresa não transforma o ICMS em outro tipo de imposto.

Observo que foi anexado aos autos o demonstrativo elaborado pelo autuante, além da fotocópia da nota fiscal sem destaque do imposto (fls. 19 e 20), por isso, o crédito fiscal foi considerado indevido.

Quanto ao fato de o remetente ser inscrito como microempresa, o art. 9º da Lei 7.357/98, que instituiu o Regime SimBahia, estabelece que ao contribuinte optante pelo mencionado regime é vedado o destaque do imposto nas Notas Fiscais de saída de seus produtos, exceto em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique exclusivamente à atividade industrial.

Entendo que está correta a exigência fiscal, haja vista que a legislação prevê que o direito ao uso do crédito fiscal relativo as mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo elaborado pelo autuante e respectivas fotocópias acostadas aos autos.

O contribuinte alegou que o autuante incorreu em uma série de equívocos, e por isso, anexou aos autos um relatório indicando os erros constatados.

Esta infração também foi objeto de diligência fiscal, tendo sido informado pelo diligente que efetuou as retificações necessárias após confrontar os demonstrativos originais com os produzidos na informação fiscal, apurando o imposto devido no valor de R\$25.373,30, conforme demonstrativo à fl. 788, valor que é acatado neste voto, concluindo-se pela procedência parcial da exigência fiscal.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, no período de novembro de 1997 a outubro de 1999

De acordo com a diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, o contribuinte excluiu indevidamente dos cálculos os valores do IPI e frete. O diligente efetuou as retificações necessárias após confrontar os demonstrativos originais com a documentação apresentada pelo contribuinte, tendo sido apurado o total do débito no valor de R\$253,60 (fl. 789). Entretanto, constatei que houve equívoco no valor referente ao mês 12/97, tendo em vista que o diligente constou no seu demonstrativo o valor de R\$6,74 em vez de R\$63,74 (fl. 345). Por isso, acato o demonstrativo elaborado pelo diligente à fl. 789, com a retificação no mencionado mês 12/97, devendo ser alterado o total do débito desta infração para R\$310,60. Infração subsistente em parte.

Saliento que o autuado alegou, em relação às infrações 03 e 04, que o imposto exigido foi recolhido quando as mercadorias objeto da autuação foram revendidas. Entretanto, tal alegação não foi comprovada nos autos, nem durante a realização da diligência fiscal.

Quanto à multa, também questionada pelo defendente, entendo que deve ser retificada somente em relação à primeira infração, de 100% para 60%, tendo em vista que se trata de utilização indevida de crédito fiscal, com multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	214,37
02	PROCEDENTE	4,76
03	PROCEDENTE EM PARTE	25.273,30
04	PROCEDENTE EM PARTE	310,60
TOTAL	-	25.803,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140778.0111/04-2, lavrado

contra **PLANNE CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.803,03**, sendo R\$13.747,07 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos , II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$12.055,96, prevista no art. 42, incisos , II, “d” e VII, “a”, da mesma Lei, e dos acréscimos legais.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA