

PROCESSO - A. I. Nº 278868.0002/06-4
RECORRENTE - DALNORDE SUPERMERCADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
(DALNORDE DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0208-01/06
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 17/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0402-12/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Identificado equívoco nos cálculos realizados pelo autuante o valor do imposto inicialmente calculado deve ser reduzido. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇADO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado o lançamento na escrita de crédito fiscal em valor superior ao legalmente permitido a infração subsiste. **b)** MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Correta a exigência do imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe. O lançamento de ofício exige ICMS e multa de 60% decorrente do fato do sujeito passivo ter cometido as seguintes infrações:

- 1) Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, relativo aos meses setembro a dezembro de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$988,50, conforme relação das notas fiscais que acobertaram as aquisições e respectivo cálculo do ICMS devido a título de antecipação no Anexo I, de acordo com as notas fiscais constantes do Anexo IV;
- 2) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês de dezembro de 2005, sendo glosado o crédito no valor de R\$518,81. Na Nota Fiscal nº 005.826 (Anexo IV) foi destacado ICMS no valor de R\$398,51, sendo lançado no livro Registro de Entradas o valor de R\$917,32 a crédito de ICMS;
- 3) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro a dezembro de 2005, sendo glosado o crédito no valor de R\$59,65. Consta que nas aquisições interestaduais contempladas na infração 01, foram utilizados indevidamente os valores destacados nas notas fiscais, conforme demonstrativo dos valores no Anexo II;

- 4) Deixou de recolher o ICMS da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, relativo aos meses de dezembro de 2004 e janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$2.044,15. Conforme demonstrativo das notas fiscais de aquisição, bem como os cálculos do imposto devido, no Anexo III e cópias das notas fiscais no Anexo IV.

O voto do Sr. relator apresenta em síntese o seguinte : inicialmente afirma que *“as alegações defensivas, em linhas gerais, se resumiram em afirmar que os valores do ICMS devido haviam sido recolhidos normalmente e que apresentaria a respectiva documentação comprobatória, sem, no entanto, ter juntado nenhuma prova aos autos”*. Em particular no que diz respeito à argumentação do contribuinte de que o item 3 da autuação representaria em bis in idem, ressaltou que no cálculo correspondente, foram deduzidos os valores lançados na infração 1, o que torna insubsistente tal alegação. Entendeu que a infração 1 está perfeitamente tipificada trazendo inclusive à colação os artigos 125, inciso II, alínea “b” e 371, do RICMS/97, que transcreve. Reconhece, entretanto, que *“no demonstrativo de fl. 10 o autuante se equivocou, pois na coluna referente ao imposto devido, lançou os valores correspondentes à base de cálculo encontrado, deduzida dos valores referentes ao crédito destacado nas notas fiscais”*. Por este motivo, fez a apuração e considerou que o valor do débito era de R\$118,54, em consequência a infração foi tida como parcialmente procedente. Anexa um demonstrativo sobre esta conclusão. No que diz respeito à infração 2, observou que não houve manifestação defensiva a respeito constatando estar devidamente comprovado que o *“contribuinte lançou em seu livro Registro de Entradas (fl. 24) o crédito do ICMS no valor de R\$917,32, quando o valor corretamente calculado pelo emitente, à alíquota de 7%, na Nota Fiscal nº 005.826 foi de R\$398,51, sendo correta a glosa da parcela creditada a mais na importância de R\$518,81”*. Transcreve o art. 93, inciso I, do RICMS/97. Quanto à infração 3, entendeu que estar a mesma devidamente fundamentada no inciso IV, alínea “b”, do art. 97 do RICMS/97, que transcreve e por fim, a infração 4, que reconheceu estar perfeitamente caracterizada, conforme disposto no art. 352-A, do RICMS/97 que também transcreve. Vota pela Procedência Parcial do lançamento.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou este Recurso Voluntário e de forma objetiva aduz que *“os recolhimentos do ICMS foram efetuados de acordo com o Regime Normal de Apuração, como se demonstrará em breve. A desídia por parte de alguns funcionários do autuado não permitiu que a mesma cumprisse o quanto prometido na sua defesa inicial, mas espera esse causídico que em sede de Recurso voluntário tal comportamento não se repita. Por isto requer que seja julgado Provido o presente Recurso Voluntário, julgando improcedente o Auto de Infração em comento”*.

Em seu Parecer opinativo o Sr. procurador conclui no sentido *“do total improvimento do Recurso Voluntário pois o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração imputada no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica e , mais que isto, passando ao largo do cumprimento do princípio da concentração da defesa e da eventualidade.”*

VOTO

Cremos que diante da ausência de argumentos capazes de tornar insubsistente o presente lançamento nada nos resta a não ser compactuar com a Decisão da JJF e nos colocarmos ao lado do Parecer da PGE/PROFIS. O representante do autuado afirma que os recolhimentos do ICMS foram efetuados de acordo com o Regime Normal de Apuração e diz que demonstrará em breve tal afirmativa. Este tempo já não existe. Se houve como afirma *“aquele causídico que houve*

“desídia por parte de alguns funcionários do autuado” não permitindo que a mesma cumprisse o quanto prometido na sua defesa inicial” nos parece tal comportamento se repetiu.

Não há, portanto, diante da contestação administrativa genérica como bem disse o Sr. procurador, apresentada prover a autuação. Acresça-se a impressão que tenho de ser ele eminentemente procrastinatório. Concordamos, deste modo, com a Decisão da JJF e, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

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 **278868.0002/06-4**, lavrado contra **DALNORDE SUPERMERCADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (DALNORDE DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.741,15**, 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, 27 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS