

A. I. N.º - 293575.1207/05-6
AUTUADO - CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELLES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 19/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0402-03/06

EMENTA. ICMS: 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Infração não caracterizada. Aplicada a multa de R\$ 90,00 prevista no artigo 42, XX, “a”, da Lei 7.014/96. b) ESTORNO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. Reduzido o valor do débito. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente subsistente. Reduzido o valor do débito 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS, REGISTRO DE ENTRADAS, DMA E OS ARQUIVOS DO SINTEGRA. MULTA. Item Nulo. A infração imputada não contém elementos para se determinar com segurança o ilícito fiscal indicado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 29/12/2005, para exigir ICMS no valor total de R\$ 153.335,92, com aplicação da multa de 60%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 15.006,47, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Total do débito R\$ 48.746,58, com aplicação da multa de 60%.

Infração 02- Efetuou estorno de débito de ICMS, em desacordo com a legislação deste imposto. Total do débito R\$ 52.368,79, com aplicação da multa de 60%.

Infração 03- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas, internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Total do débito R\$ 35.368,22, com aplicação da multa de 60%.

Infração 04- Deixou de efetuar o recolhimento 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. Total do débito: R\$ 16.852,33, com aplicação da multa de 60%.

Infração 05- Divergência entre os dados informados nos arquivos do SINTEGRA e os dados constantes nos livros Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS e DMAs, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias . Total do débito R\$ 15.006,47.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação tempestiva, discorrendo sobre as infrações imputadas. Em seguida, protesta contra a exigência de ICMS relativa à infração 01, argüindo que está acostando aos autos as notas fiscais referentes à utilização de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$ 48.746,58 e que as aludidas notas fiscais encontram-se registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 13. Quanto à infração 02, diz que se trata de transferências de ativo fixo da matriz para a filial. No que tange à infração 03, pede revisão em razão do valor apurado pelo autuante não considerar os recolhimentos efetuados pelo defendente. Concernente à infração 04, declara, também, que efetuou os devidos recolhimentos. Conclui, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fls. 63/64), dizendo que o autuado impugnou as infrações de 01 a 04. Informa que o defendente se trata de empresa distribuidora de bebidas, com ênfase na marca SCHINCARIOL, possuindo créditos fiscais acumulados de alta monta, fato incomum neste segmento. Aduz que, com relação à infração 01, se refere a utilização indevida de créditos fiscais sem a apresentação do documento fiscal correspondente à época da ação fiscal (fls. 09 e 10). Diz que o autuado apresenta as cópias das notas fiscais acostando-as à sua peça defensiva. Salienta que pelas mercadorias constantes das citadas notas fiscais, pode-se verificar que se tratam de aquisições para o ativo imobilizado (caixas plásticas, divisórias, balcões, garrafas, refrigerantes, luminárias, porta-garrafas). Acrescenta que com anuência do autuado, a maioria das notas fiscais apresentadas, faz referência ao ativo fixo no campo dos dados. Afirma que tais aquisições devem ser escrituradas no livro CIAP, e permitem o crédito fiscal à razão de 1/48 avos por mês. Ressalta que uma parcela das aludidas notas fiscais são oriundas de outros Estados, cabendo ainda a exigência do diferencial de alíquotas. Diz que, em razão disso, a planilha da diferença de alíquotas correspondente ao exercício de 2005, foi atualizada com a inclusão das referidas notas fiscais (fl. 14) e que mantém na integralidade este item do Auto de Infração. Com relação à infração 02, argui que o impugnante alega que se trata de transferências de ativo, entretanto não apresenta comprovação para elidir a imputação fiscal. Diz que, não obstante, se de fato se tratava de transferência de ativo, o ICMS é suspenso e não deve ser destacado no documento fiscal, logo, não há que se falar em estorno de débito. Com relação à infração 03, declara que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que a planilha elaborada levou em consideração os valores recolhidos (fls. 12/14), sendo consolidada mensalmente. No que tange à infração 04, reconhece que alguns documentos de arrecadação apresentados pelo impugnante não foram considerados e, por isso, está refazendo a planilha (fl.15), reduzindo o valor reclamado.

O autuado apresenta manifestação (fls. 71/74), contestando a informação fiscal do autuante, dizendo que, com relação à infração 01, apresentou as notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias para comercialização, e, conseqüentemente, a utilização de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$48.746,58, sendo que as referidas notas fiscais estão registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 13, e foram adquiridas para comercialização, que é objeto social da empresa, e a comercialização das aludidas mercadorias faz parte das suas atividades comerciais. No que tange à infração 02, diz que o autuado adquiriu ao longo de suas atividades, bens que foram incorporados ao ativo fixo, e que somente a partir de 01/01/2005, passou a adquirir caixas plásticas, garrafas, refrigeradores, portas garrafas, mesas para comercialização, e que, portanto,

as transferências de ativo fixo da matriz para a filial foram aquisições anteriores à data mencionada, sendo que mesmo destacando o ICMS nas notas fiscais de transferências, não utilizou do crédito e do débito do imposto, conforme livro Registro de Apuração do ICMS. Concernente à infração 03, declara que acostou cópias dos recolhimentos efetuados e que mesmo assim não foram considerados. Esclarece que os originais encontram-se à disposição da fiscalização. Diz que o autuante incluiu no seu levantamento fiscal, aquisições de bens para o ativo imobilizado (caminhões usados), como também, veículo novo com alíquota diferenciada de 12%. Salienta que o defendente possuía saldo credor de ICMS e nos referidos meses, e não apurou ICMS a recolher. Quanto à infração 04, aduz que acostou cópias dos recolhimentos efetuados e que mesmo assim não foram considerados pela fiscalização. Elabora demonstrativo às folhas 72 e 73, e reconhece o valor de R\$ 265,04. Conclui, requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

A 3ª Junta da Julgamento Fiscal, mediante pauta suplementar, decidiu converter o presente PAF em diligência à ASTEC, para que o diligente visando esclarecer as infrações 01, 03 e 04, adotasse as seguintes providências:

“Infração 01- Verificar se o autuado comercializa os produtos objeto da exigência fiscal, tendo em vista que o autuante aponta que as mercadorias foram adquiridas para incorporação ao seu Ativo Imobilizado.

Infração 03- Intimar ao impugnante para apresentar os documentos relativos aos recolhimentos efetuados, segundo suas alegações defensivas, como também as notas fiscais correspondentes à aquisição de veículo usado e veículo novo (tributado pela alíquota de 12%). Verificar, se procede a alegação do defendente de que o autuante não considerou os recolhimentos feitos pelo autuado no demonstrativo às folhas 12 a 14. Em caso positivo, elaborar novo demonstrativo de débito.

Infração 04- Solicitar os documentos originais relativos aos valores recolhidos a título de antecipação tributária (Notas fiscais e DAES). Comprovar se foram deduzidos no Auto de Infração, os valores efetivamente recolhidos pelo autuado, conforme suas alegações à folha 72. Em caso negativo, elaborar novo demonstrativo de débito, excluindo os valores indevidamente exigidos.

Após as providências adotadas deverá ser concedido ao impugnante o prazo de 10 dias para que, querendo, se pronuncie”.

A diligente elaborou o parecer ASTEC 0173/2006 (fls. 100/104), informando que quanto à infração 01, o autuado é revendedor de bebidas, inclusive da marca Schincariol. Diz que as notas fiscais objeto da acusação fiscal, referem-se às aquisições de garrafas, caixas plásticas, refrigeradores, guarda-sol, porta garrafas e mesas e que não localizou documentos que comprovassem a comercialização destes produtos. Concernente à infração 03, informou que as notas fiscais relativas à aquisição de veículos, de nº 19.742, emitida em 18/10/2004 no valor de R\$ 236.039,00 e a de nº 104.514, emitida em 27/10/2004 no valor de R\$ 62.010,00 (fls. 105/106), foram consideradas pelo autuante pela alíquota interna de 17%, e o autuado sustenta que a alíquota a ser aplicada deveria ser de 12%, e que neste caso o valor da diferença de alíquotas seria de R\$ 14.902,45. Salienta que entendendo o julgador que deva ser efetuada a retificação no demonstrativo elaborado pelo autuante, o valor do débito referente ao mês de outubro de 2004 seria reduzido para R\$1.319,37. Com relação à infração 04, aduz que os documentos originais referentes aos recolhimentos da antecipação tributária estão de acordo com cópias apresentadas pelo autuado. Confirma que os valores relativos à esta infração foram deduzidos pelo fiscal autuante conforme demonstrativo à fl. 65, entretanto houve equívoco no cálculo do imposto devido na aquisição de aguardente correspondente às notas fiscais de nºs. 3871, 8793, 53.987, 48475, 49.620 e 361.334 (fls. 78, 82, 94, 87, 91, 93), cuja alíquota imputada de 25%, contraria disposições legais que atribuem a esta mercadoria a alíquota de 17%. Acrescenta que também não foi considerada a redução da base de cálculo em 30%, prevista no artigo 87, XXVI, do RICMS-BA, a partir de 04/11/2004. Elabora novo

demonstrativo de débito (fl. 104), concluindo que a infração 04 deve ser reduzida para R\$1.230,42. Conclui elaborando novos demonstrativos (fl. 103), mantendo os valores da infração 01, reduzindo o valor da infração 03 para R\$20.465,77, como também da infração 04 para R\$1.230,42.

A Inspetoria Fazendária de Eunápolis, intimou o defendente para se pronunciar sobre o parecer produzido pela diligente da ASTEC, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para se manifestar (fl. 109).

O autuado de forma intempestiva, interpõe impugnação contra a infração 05 (fl. 102/113), dizendo que vem apresentar as cópias das DMAs do período de 01/2005 a 12/2005, bem como do livro Registro de Apuração do ICMS, entendendo que não procede a imputação fiscal, uma vez que as DMAs estão de acordo com os livros fiscais.

Com relação ao Parecer ASTEC 0173/2006, interpõe manifestação (fls. 153/154), argüindo quanto à infração 01, que está acostando aos autos as notas fiscais referentes à utilização de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$ 48.746,58 e que as aludidas notas fiscais encontram-se registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº13 e foram adquiridas para comercialização. Quanto à infração 03, diz que concorda parcialmente com o mencionado parecer, relativamente aos meses de janeiro/04 a outubro/04 e junho/05 e julho/05, entretanto com relação ao item correspondente ao mês de novembro/04, no valor de R\$14.544,05, afirma que se trata de aquisição de bem para o ativo imobilizado com mais de um ano de uso sem destaque do ICMS, pelo emitente, e, portanto, isento do imposto, nos termos do artigo 6º, VIII e 7º, III, “a” do RICMS-BA. Declara que reconhece o valor do débito de R\$ 5.921,72, com a ressalva que estes valores estão lançados a débito no livro de apuração do ICMS, e, por conseguinte, não é objeto de infração. No que tange à infração 04, reconhece o débito no valor de R\$1.230,42, constante no demonstrativo elaborado pela diligente, e vem requerer o crédito de R\$247,86, relativo a R\$12,67 no mês 12/2004 e R\$235,19 referente ao mês 06/2005, conseqüentemente o débito passa a ser no valor de R\$982,56.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS pelo descumprimento de obrigação tributária principal, relativo a quatro infrações, e uma infração por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais, verifico que, quanto à infração 01, o autuante agiu corretamente quando exigiu o imposto por utilização indevida de créditos fiscais à época da fiscalização, tendo em vista que o autuado não as apresentou apesar de intimado. Todavia, quando da impugnação o impugnante acostou aos autos as notas fiscais correspondentes aos créditos fiscais utilizados, por conseguinte, o fulcro da autuação restou prejudicado e a infração imputada não está caracterizada. No caso de comprovação de que as aquisições das mercadorias (caixas plásticas, divisórias, balcões, garrafas, refrigerantes, luminárias, porta-garrafas), são destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser escriturado o livro CIAP, e o sujeito passivo terá direito ao aproveitamento dos referidos créditos fiscais, na proporção de 1/48 avos. No caso em apreço, entendo que deve ser aplicada a multa de R\$ 90,00, prevista no artigo 42, XX, “a”, e represento à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal, para verificação de créditos fiscais utilizados indevidamente.

Com relação à infração 02, constato que nos termos do disposto no artigo 112 do RICMS-BA, o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal, e o § 4º do mencionado diploma legal, preleciona que o débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não admissível o estorno ou anulação, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no RPAF. Ademais a escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”. Portanto, julgo procedente este item do Auto de Infração, tendo em vista que o impugnante procedeu ao estorno de débito fiscal, descumprindo mandamento legal.

No que tange à infração 03, acolho o relatório elaborado pela diligente da ASTEC através do Parecer ASTEC nº 0173/2006, com relação às notas fiscais de aquisição de veículos, de nº 19.742, emitida em 18/10/2004 no valor de R\$ 236.039,00 e a de nº 104.514, emitida em 27/10/2004 no valor de R\$ 62.010,00 (fls. 105/106), que foram consideradas pelo autuante pela alíquota interna de 17%, e a alíquota a ser aplicada deveria ser de 12%, conseqüentemente, o valor da diferença de alíquotas seria de R\$ 14.902,45. Por conseguinte, julgo parcialmente procedente a infração imputada relativa a este item do Auto de Infração, devendo ser reduzido o valor do débito para R\$20.465,77, conforme demonstrativo à folha 103.

Concernente à infração 04, acato o relatório elaborado pela diligente da ASTEC através do Parecer ASTEC nº 0173/2006, tendo em vista que a redução da base de cálculo no percentual de 30%, prevista para bebidas alcoólicas nas aquisições feitas diretamente de indústria ou importadas do exterior, passou a ter vigência a partir de 05/11/2004, No que tange a aplicação da alíquota de 17% para aguardentes, concordo com o referido parecer, uma vez que obedece dispositivo regulamentar previsto no art. 51, II, “b”, do RICMS-BA. Com relação ao pedido de crédito fiscal no valor de R\$247,86, no caso de recolhimentos efetuados a mais, a restituição de indébito deverá ser feita através de petição dirigida à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal. Ante o exposto, considero parcialmente procedente a infração 04 devendo ser reduzido o débito fiscal para R\$1.230,42, conforme demonstrativo à folha 102 valor este acatado pelo autuante (fl. 153).

Quanto à infração 05, apesar da peça defensiva relativa a este item, ter sido interposta fora do prazo previsto no RPAF, sendo apresentada após a elaboração do relatório da diligência realizada pela ASTEC, em face do princípio da informalidade e da verdade material previstos no seu artigo 2º, que regem o julgamento do processo administrativo fiscal, passarei a analisá-la. Consultando aos autos, verifico que a acusação fiscal se refere a divergência entre os dados informados nos arquivos do SINTEGRA e os dados constantes nos livros Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS e DMAS. Todavia, a multa aplicada insculpida no art. 42 XIII-A corresponde a 5 % (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Entendo que a fundamentação da multa aplicada não guarda coerência com o dispositivo legal citado pelo autuante, uma vez que a divergência prevista se refere a documentos fiscais. Ademais o artigo 708-B do RICMS-BA, preleciona que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contado da data do recebimento da intimação e deverá ser intimado para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, sendo fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A partir da intimação, o autuado terá o prazo de 30 dias, para corrigir o arquivo magnético apresentado com inconsistência. Por conseguinte, considero nula a infração imputada por falta de certeza e segurança quanto à infração exigida, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração no lançamento de ofício, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções, nos termos do artigo 21 do RPAF.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a imputação fiscal, conforme demonstrativo abaixo:

| INFRAÇÃO N.º | CONCLUSÃO | IMPOSTO | MULTA |
|--------------|---------------------|-----------|-------|
| 01 | PROCEDENTE | - | 90,00 |
| 02 | PROCEDENTE | 52.368,79 | - |
| 03 | PROCEDENTE EM PARTE | 20.465,77 | - |
| 04 | PROCEDENTE EM PARTE | 1.230,42 | - |
| 05 | NULIDADE | - | - |
| TOTAL | | 74.064,98 | 90,00 |

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 **293575.1207/05-6**, lavrado contra **CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 74.064,98**, acrescido de multas de 60%, previstas no artigo 42, II, d, f, VII, a, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 90,00**, prevista no artigo 42, XX-A, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA-PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR