

A.I. N.º - 380214.0010/06-1
AUTUADO - ITADIL ITABUNA DIESEL LTDA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13/03/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-05/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. No entanto, a mesma deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios. Infração parcialmente subsistente; **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração parcialmente elidida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS 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 subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração subsistente. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO; c) UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL QUE NÃO ESTÁ VINCULADO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTADA.** É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações acima referidas. Infrações subsistentes. Auto

de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/09/06, para exigir ICMS no valor de R\$ 30.433,20, acrescido das multas de 60%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$100,00, em razão das seguintes infrações:

1- Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004 e 2005) – multa no montante de R\$100,00;

2 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004 e 2005) – R\$6.298,72;

3 – Recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto – R\$0,30;

4 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação – R\$17.755,16;

5 - 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 a consumo do estabelecimento – R\$36,95;

6 - 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” – R\$6.029,87;

7 - Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto – R\$312,20.

O autuado apresenta impugnação às fls. 341/342, contestando apenas as infrações 4 e 6.

No que diz respeito à infração 4, elenca diversas notas fiscais à fl. 341, dizendo que se referem a aquisição de lubrificantes e pneus para revenda, cujo imposto é pago pelo regime da substituição tributária. Acrescenta, também, que algumas notas fiscais se referem a prestações de serviço, cujas operações não são tributadas pelo ICMS, e que outras já tinham sido objeto de recolhimento. Reconhece que em algumas ocasiões não efetuou o cálculo correto da antecipação tributária.

No que tange à infração 6, aduz que a nota fiscal nº 036.270 se refere a aquisição de serviços que não é tributado pelo ICMS.

Ao final, solicita a exclusão dos valores acima questionados e informa que estará efetuando o pagamento dos valores que não foram contestados.

O autuante em informação fiscal às fls. 436/439, tece as seguintes considerações em relação à infração 4:

1 - quanto às notas fiscais nºs 129.077, 134.250, 138.617, 138.615, 141.633, 145.454, 145.206, 146.132, 203.346, 149.589, 149.588, 260.050 e 260.279 que o autuado afirma se referirem a aquisição de lubrificantes e pneus para revenda, não sujeitas à antecipação por tratar-se de produtos alcançados pela substituição tributária, reconhece ter fundamento às alegações defensivas, com exceção das notas fiscais nºs 129.077, 138.615, 149.589 e 260.050, uma vez que estas últimas trazem também, outras mercadorias que não foram substituídas;

2 – quanto às notas fiscais nºs 121.757, 01.198, 011.102, 147.605, 147.606, 147.607, 160.796 e 160.799 acata as alegações da defesa, pois realmente se referem à prestação de serviços, não sujeitas à tributação do ICMS;

3 – não aceita a reclamação da defesa quando afirma que o ICMS no valor de R\$4,03 relativo ao CT 499.480 foi pago. Diz que no demonstrativo foi recalculado o ICMS incidente sobre cada nota fiscal de compra e dos Conhecimentos de Transportes, apurando-se ao final o valor devido no mês, e que em seguida foi informado na linha valor recolhido o somatório de todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, no qual está inserido o valor de R\$4,03 - relativo ao DAE anexado, portanto, afirma que foi computada a importância referida;

4 – quanto a alegação do autuado de que o ICMS no valor de R\$201,39 foi retido e recolhido por substituição, conforme DAE, fornece a mesma explicação do item anterior e afirma que foi computada a importância referida, e que portanto, não procede a alegação defensiva;

5 – reconhece que nota fiscal nº 083.159 se refere a produto usado adquirido de pessoa física, e que deve ser excluída da autuação.

No que diz respeito à infração 6, onde o autuado afirma que a nota fiscal nº 036.270, se refere à aquisição de serviços, não tributada pelo ICMS, aduz que não tem pertinência à alegação defensiva, pois o documento fiscal se refere à aquisição do direito de uso do Programa WIN SBS PREM 2003, estando no campo de incidência do ICMS.

Ao final, elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 438), após as retificações que julgou necessárias, opinando pela redução da autuação para R\$16.749,40.

O autuado tomou ciência à fl. 440 das retificações efetuadas pelo autuante, por ocasião de sua informação fiscal, porém não se manifestou a respeito.

VOTO

No que diz respeito às infrações 1, 2, 3, 5 e 7, o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações.

Retifico apenas a multa exigida na infração 1, que deve ser reduzida para R\$50,00, pois a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.016/96 deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios.

Em relação à infração 4, que diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o autuado alegou que diversas notas fiscais se referem a aquisição de lubrificantes e pneus para revenda, cujo imposto é pago pelo regime da substituição tributária. Acrescentou, também, que algumas notas fiscais se referem a prestações de serviço, cujas operações não são tributadas pelo ICMS, e que outras já tinham sido objeto de recolhimento.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifica-se que assiste razão em parte ao autuado, pois como bem reconheceu o autuante em sua informação fiscal, as notas fiscais nºs 134.250, 138.617, 141.633, 145.454, 145.206, 146.132, 203.346, 149.588 e 260.279 efetivamente se referem à aquisição de lubrificantes e pneus para revenda, não sujeitas à antecipação do imposto pelo autuado por se tratarem de produtos que já tiveram o imposto retido por substituição tributária.

No entanto, no que diz respeito às notas fiscais nºs 129.077, 138.615, 149.589 e 260.050, fica mantida parte da exigência, uma vez que trazem também, outras mercadorias que não foram objeto de substituição tributária.

No que tange às notas fiscais nºs 121.757, 01.198, 011.102, 147.605, 147.606, 147.607, 160.796 e 160.799 também assiste razão ao autuado, pois realmente se referem à prestação de serviços, não sujeitas à tributação do ICMS; e quanto à nota fiscal nº 083.159 se refere a produto usado adquirido de pessoa física, que também deve ser excluída da autuação.

Todavia, quanto às alegações defensivas relativas ao ICMS exigido nos valores de R\$4,03 (CT 499.480) e R\$201,39, não podem ser aceitas, pois no demonstrativo elaborado pelo autuante foi recalculado o ICMS incidente sobre cada nota fiscal de compra e dos Conhecimentos de Transportes, apurando-se ao final o valor devido no mês, e em seguida foi informado na linha valor recolhido o somatório de todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, no qual estão inseridos os valores ora questionados, portanto, foram computadas as importâncias referidas.

Dessa forma, após as retificações acima mencionadas o valor a ser exigido para a infração em análise deve ser reduzido para R\$3.971,36, de acordo com o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante à fl. 438.

A infração 6, trata da 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 autuado alegou que a nota fiscal nº 036.270, se refere à aquisição de serviços, não tributados pelo ICMS, porém a alegação defensiva não tem pertinência, pois o documento fiscal se refere à aquisição do direito de uso do Programa WIN SBS PREM 2003, que está no campo de incidência do ICMS. Portanto, resta mantido o imposto exigido na infração em comento.

Vale ainda ressaltar que o autuado tomou ciência à fl. 440 das retificações efetuadas pelo autuante, por ocasião de sua informação fiscal, porém não se manifestou a respeito, o que implica na aceitação tácita das retificações constantes no demonstrativo de débito à fl. 438.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo os demonstrativos de débito originais para as infrações 2, 3, 4, 5 e 7, retificando os valores exigidos na infração 4 de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 438, e reduzindo o valor da multa da infração 1 para R\$50,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0010/06-1**, lavrado contra **ITADIL ITABUNA DIESEL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.749,39**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei supra citada, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei de nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR