

A. I. N° - 279102.0003/07-1
AUTUADO - CANTEIRO DE OBRAS IND. E COM. LTDA
AUTUANTE - PERICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 27/09/2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0276-02/07

EMENTA: ICMS. 1. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Autuado comprovou que os pagamentos ocorreram de acordo com os prazos fixados através de decretos estaduais. **Infração elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Argumentos trazidos pelo autuado foram insuficientes para desconstituir o lançamento do crédito tributário. **Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) UTILIZAÇÃO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO INERENTE ÀS OPERAÇÕES SOB O REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. MULTA PERCENTUAL CALCULADA SOBRE O VALOR DEIXADO DE SER PAGO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Fatos não contestados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, exige o pagamento de ICMS e MULTA no valor total de R\$94.980,14, sob acusação de:

1. Falta de recolhimento dos acréscimos moratórios, no valor de R\$3.387,35, referentes ao ICMS devido por antecipação pago intempestivamente, nos meses de junho, agosto a novembro de 2004, e janeiro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 17 a 58.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$10.117,43, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro de 2004 e maio de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 59 a 115.
3. Multa percentual no valor de R\$56.942,85, calculada sobre o valor que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 116 a 129.

4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$2.557,82, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de fevereiro, maio, junho e dezembro de 2005, conforme demonstrativo e documentos às fls. 773 a 775.
5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$21.974,69, nas aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos exercícios de 2004 e 2005, conforme demonstrativo e documentos às fls. 1.342 a 1.345.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 1.680 a 1.681, para comprovar que recolheu cada um dos valores lançados na infração 01 de acordo com a legislação vigente, anexa como contra-provas os documentos às fls. 1.682 a 1.689, relativos a cópias dos decretos que permitiram parcelar o ICMS da antecipação tributária, esclarecendo que:

1. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de maio/2004, cujo vencimento da terceira parcela foi efetuado em 26/07/2004, seguiu o estabelecido no Decreto nº 9.104, de 24/05/2004, que permitiu o desdobramento do imposto em 28/05/2004, 25/06/2004 e 26/07/2004.
2. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de junho/2004, teve o seu desdobramento em parcelas mensais e sucessivas permitido pelo Dec. nº 9.148 de 23/07/2004, conforme os vencimentos em 29/07/2004, 25/08/2004 e 27/09/2004.
3. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de julho/2004, também houve desdobramento em conformidade com o Dec. nº 9.148 de 23/07/2004.
4. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de agosto/2004, seguiu o mesmo desdobramento estabelecido no Dec. nº 9.176 de 15/09/2004.
5. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de setembro/2004, o parcelamento foi estabelecido pelo Dec. nº 9.200 de 21/10/2004.
6. O ICMS de antecipação tributária – código 2175 – apurado no mês de outubro/2004, o parcelamento estabelecido no Dec. nº 9.249, de 23/11/2004, vencendo-se a terceira e última parcela em 25/01/2005.

Quanto a infração 02, alega que não se creditou a maior da antecipação parcial em desconformidade com o art.101, § 4º do RICMS/97, pois consta lançado na DMA (fl. 1.686) a base de cálculo no valor de R\$25.772,46 e não R\$56.017,41. Igualmente, no mês de maio de 2005, conforme DMA à fl. 1.687.

Informa que anexou mapas de controle de notas fiscais de outros estados onde são lançados os valores de compra e a respectiva apuração do ICMS por antecipação parcial, demonstrando o valor a ser pago, bem como cópias dos DAES que deram origem aos créditos (fls. 1.688 a 1.689).

Ao final, requer a improcedência da autuação.

O autuante formulou sua informação fiscal às fls. 1.691 a 1.692 nos seguintes termos.

Infração 01 – confirmou que o autuado, ao trazer aos autos vários decretos, dos quais não tinha conhecimento, que autorizavam o pagamento parcelado do imposto devido por antecipação tributária parcial nas datas lançados no demonstrativo de débito, conseguiu elidir a infração.

Infração 02 – rebateu o argumento defensivo dizendo que o autuado confunde a base de cálculo do crédito estornado com o valor que foi creditado. Invocou o § 4º do art. 352-A, do RICMS/97, que concede o direito à escrituração do crédito no valor recolhido a título de antecipação parcial. Esclarece que foi recolhido no mês de setembro de 2004, o valor de R\$16.051,47, referente à antecipação parcial, conforme consta às fls. 24, 25 e 60 do PAF, no entanto, foi creditado no Registro de Apuração do ICMS o valor de R\$25.772,46 (fl.81), resultando numa diferença de R\$9.720,99, que deduzido o valor de R\$198,03, resultou na importância de R\$9.522,96 que foi lançada no auto de infração (fl. 59). No caso do valor lançado no mês de maio de 2005, diz que foi recolhido o valor de R\$21.971,89 de antecipação parcial (fls. 37 e 38), porém, foi creditada a importância de R\$23.790,33 (fl. 100), gerando um crédito a maior de R\$1.818,44, que abatido o valor de R\$1.219,97, acumulado de períodos anteriores, resultou no valor a estornar de R\$594,47 (fl. 59).

Salientando que o autuado apenas se insurgiu contra as duas primeiras infrações, silenciando quanto às demais, confirma a improcedência da infração 01, mantendo a procedência das infrações, 02, 03, 04 e 05.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que todas as infrações contempladas no Auto de Infração estão apoiadas em demonstrativos, e em cópias de notas fiscais, livros fiscais e DAE's, conforme documentos às fls. 17 a 1.672, sendo que das cinco infrações o autuado se insurgiu apenas quanto às duas primeiras infrações.

Portanto, ante o silêncio do autuado não existe lide quanto a infração 03, referente à acusação de que o estabelecimento deixou de ter pago o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, optando por recolher o imposto por ocasião das saídas das mercadorias, sendo devida a multa percentual que foi aplicada no valor de R\$56.942,85.

Da mesma forma, mantenho débitos nos valores de R\$2.557,82 e R\$21.974,89, referentes às infrações 04 e 05, relativas a falta de recolhimento do ICMS, por antecipação sobre as aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88, e por antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, respectivamente.

Quanto a infração 01, o fulcro da autuação é de que o contribuinte deixou de recolher os acréscimos moratórios, no valor de R\$3.387,35, incidentes sobre o ICMS devido por antecipação pago intempestivamente, nos meses de junho, agosto a novembro de 2004, e janeiro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls.17 a 58.

Na defesa fiscal o autuado trouxe aos autos elementos de provas (fls. 1.682 a 1.689) que havia recolhido os valores do ICMS de antecipação tributária – código 2175, constantes no levantamento fiscal às fls. 17 a 20, nos prazos estabelecidos nos Decretos nº 9.104, de 24/05/2004, 9.148 de 23/07/2004; 9.176 de 15/09/2004; 9.200 de 21/10/2004; e Dec. nº 9.249, de 23/11/2004. Considerando que o autuante confirmou que os Decretos citados autorizavam o pagamento parcelado do imposto devido por antecipação tributária parcial nas datas lançados no demonstrativo de débito, não subsiste o débito no total de R\$3.387,35.

Finalmente, no tocante a infração 02, inerente a acusação de que houve utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$10.117,43, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, o sujeito passivo alegou que os lançamentos estão em conformidade com o art.101, § 4º do RICMS/97, sustentando que a base de cálculo correta é de

R\$56.017,41 e não de R\$25.772,46, para o mês de 09/2004, e igualmente no mês de 05/2005, não houve lançamento a maior.

Examinando o demonstrativo à fl. 59, observo que, conforme enfatizou o autuante em sua informação fiscal, o autuado confundiu a base de cálculo do crédito estornado com o valor que foi creditado. No caso do mês de 09/2004, o valor exigido é decorrente da diferença entre o total lançado no livro fiscal (R\$25.772,46) para o valor recolhido, conforme extrato à fl. 60 (R\$16.051,47), que perfaz o valor de R\$9.720,99, menos o valor do crédito acumulado de R\$198,03, resultou no valor de R\$9.522,69. Para o mês de 05/2005, o valor de R\$594,47 lançado no demonstrativo de débito, é resultante da diferença entre o total lançado no livro fiscal (R\$23.790,33) para o valor recolhido, conforme extrato à fl.61 (R\$21.971,89). Observo que o total do ICMS recolhido no Relatório de Entradas às fls. 1.688 a 1.689 totaliza o valor de R\$12.976,79, quando consta no Sistema da SEFAZ que houve recolhimentos no total de R\$21.971,89.

Assim, considero que restou caracterizada infração, cujas provas apresentadas na defesa não são capazes para elidir a acusação fiscal.

Ante o exposto, com exclusão da infração 01 – 15.09.02, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no total de R\$91.592,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279102.0003/07-1, lavrado contra **CANTEIRO DE OBRAS IND. E COM. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.649,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, VII, “a” e VIII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$56.942,85**, prevista no inciso 42, II, “d”, da citada Lei e dos acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR