

A. I. Nº - 206951.0006/06-8
AUTUADO - FORÇA DIESEL PEÇAS E SERVIÇOS PARA AUTOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0363-01/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infração reconhecida. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. c) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração reconhecida. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infrações insubsistentes. 4. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A falta de certeza quanto à imputação a título de falta de pagamento de diferença de alíquota, determina a nulidade do item 07 da autuação. Infração nula. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Revisão realizada pela ASTEC/CONSEF, corrige os equívocos do levantamento. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/06, reclama ICMS no valor de R\$ 22.259,35, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00, imputando ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

- 1) falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício

fechado de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.207,87, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo às fls. 09 a 160 do PAF;

2) falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.451,11, acrescido da multa de 70%. Conforme demonstrativo anexo I, às fls. 09 a 160 PAF;

3) omissão de saídas 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 no exercício fechado de 2004, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00. Conforme demonstrativo anexo I, fl. 13 do PAF;

4) deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprias nos meses janeiro, julho e dezembro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$9.759,63, acrescido da multa de 50%. Consta que a diferença foi apurada na Conta Corrente do ICMS em decorrência do uso indevido do crédito fiscal, referente à remessa de mercadorias para demonstração, cujo imposto vem com suspensão do crédito, conforme demonstrativo e Notas Fiscais nºs 161 a 204, anexo II do PAF, e livro RAICMS cópias também anexas às fls. 263 a 318;

5) recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro e novembro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 903,63, acrescido da multa de 60%. Consta se tratar de uso indevido de crédito nas entradas de mercadorias para exposição, cujo ICMS está suspenso, uma vez que não houve circulação econômica. Conforme demonstrativo anexo II, fl. 162 do PAF;

6) 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 e relacionadas no anexo 88, nos meses de janeiro, março, maio a setembro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.416,17, acrescido da multa de 60%;

7) 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 imobilizado do próprio estabelecimento, no mês de dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 586,76, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo anexo IV, fls. 241 e 242 do PAF;

8) 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 no anexo 88, nos meses de janeiro, julho, setembro e outubro de 2003, fevereiro a maio de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.925,18, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 1573 a 1579, esclarecendo que, reconheceu e efetuou o pagamento integral do débito exigido relativo às infrações 01, 02 e 03; parcialmente, com relação à infração com 06, na ocorrência referente à 31/01/2003; e relativamente à infração 08, nas ocorrências de 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004 – parcialmente – 30/09/2003 e 31/10/2003, no total atualizado de R\$10.068,91, conforme comprovante de recolhimento anexado aos autos à fl.1580. Com relação às demais infrações afirma que são totalmente infundadas, refutáveis, não estando baseadas em nenhum documento acostado aos autos, conforme se verifica dos documentos juntados.

Reportando-se à Infração 04, data de ocorrência 31/01/2003, sustenta que a Nota Fiscal nº 01008 de retorno objeto do crédito, refere-se a uma remessa datada de 27/12/2002 através da Nota Fiscal nº. 031284, que fora emitida pelo contribuinte com destaque do ICMS, conforme consta no livro Registro de Saída nº. 8, fl. 0376, à fl. 1587. Referindo-se à data de ocorrência de 31/07/2003, afirma que a mesma será automaticamente extinta em função do estorno de crédito indevidamente efetuado pelo autuante, conforme descrito no item anterior e demonstrativo anexado às fls. 1589/1590. Relativamente à ocorrência datada de 31/12/2003, assevera que o autuante incorreu em equívoco, pois não observou que as regras específicas do RICMS/97, referentes à remessa em demonstração, cujas saídas interestaduais são tributadas, existindo suspensão apenas nas operações internas. Diz, ainda, que todos os créditos foram pagos posteriormente conforme notas fiscais e demonstrativos às fls. 1592/1606.

Atacando a Infração 05, diz que esta será extinta em função dos estornos de créditos indevidamente efetuados pelo autuante, conforme descrito acima e demonstrativo às fls. 1608/1609.

Referindo-se à parte impugnada da infração 06, sustenta que esta não pode prosperar já que o cálculo efetuado pela autuante levou em consideração mercadorias que não estão sob o regime de substituição tributária, conforme demonstrado nos seus controles e documentos comprobatórios.

No que diz respeito à Infração 07, diz que não pode prosperar este item da autuação, haja vista que o cálculo efetuado pela autuante incluiu mercadoria que está sujeita ao regime de substituição tributária, citando a Nota Fiscal nº. 278116, no valor de R\$22.571,50, cujo pagamento do ICMS ocorreu por substituição tributária, conforme o artigo 353, do RICMS/BA.

Quanto à Infração 08, diz que a ocorrência datada de 31/05/2004 é indevida, considerando que a Nota Fiscal nº. 735510, encontra-se lançada no livro Registro de Entradas nº. 13, fl. 167. Já a ocorrência datada de 30/04/2004, sustenta que a Nota Fiscal nº. 133281, encontra-se lançada no livro Registro de Entradas nº. 13, fl. 142, sendo indevida a exigência. Com relação à ocorrência de 31/01/2003, diz que as Notas Fiscais nº.s 072720, 377198, 585293, encontram-se lançadas nos livros Registros de Entradas nº.s 11 e 12, às fls. 373,390 e 34, sendo indevida a cobrança. No tocante à ocorrência datada de 31/07/2003, afirma que a Nota Fiscal nº 015806, encontra-se lançada no livro Registro de Entradas nº. 12, à fl. 172, descabendo a cobrança.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 1672 a 1674, contestando as alegações defensivas nos seguintes termos:

Infrações 04 e 05 - o crédito reclamado referente à estes itens da autuação foi apurado através de auditoria do Conta Corrente, tendo origem no uso indevido do crédito fiscal utilizado pelo autuado em decorrência do recebimento de mercadoria para demonstração com ICMS suspenso, não havendo circulação econômica do bem, haja vista que o autuado não adquire para posterior venda. Esclarece que, o remetente emite nota fiscal de simples remessa, onde consta o destaque do imposto, contudo, o simples destaque não autoriza a utilização do crédito, considerando que a mercadoria vem a título de demonstração e somente quando da efetiva venda é que o remetente emite a nota fiscal de venda, não havendo desembolso feito pelo autuado, que no caso, exerce o papel de simples depositante das máquinas, estando o procedimento fiscal pautado no RICMS/BA. No que concerne ao ICMS recolhido pelo autuado, que emite uma nota fiscal para completar a operação e justificar o uso do crédito, afirma que foi todo considerado nos cálculos do Conta Corrente, conforme pode ser observado nos demonstrativos e documentos às fls. 163 a 204 do PAF.

Infração 06 – o autuado alega que o crédito reclamado neste item da autuação decorre de inclusão de notas fiscais e conhecimentos de transportes, cujas operações não estão sujeitas à antecipação tributária ou com o pagamento do imposto já efetuado através de GNREs, contudo não apresenta

provas capazes de elidir a infração, pois, juntou aos autos os comprovantes dos documentos de arrecadação, especialmente nos meses de junho e julho de 2003, fls. 1624 a 1652.

Infração 07 – admite assistir razão ao autuado, haja vista que a mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº. 278116 (fl.1656) está sujeita ao regime de substituição tributária, descabendo a exigência da diferença de alíquota.

Infração 08 – admite assistir razão em parte ao autuado conforme abaixo:

- Nota Fiscal nº 735510, não consta no demonstrativo de fl. 243;
- Nota Fiscal nº 133281, realmente foi lançada no livro Registro de Entradas, fl. 841 do PAF;
- Nota Fiscal nº 072720, o autuado alega que está lançada à fl. 373, do livro nº. 11, contudo, não anexa cópia do referido livro, para comprovar as suas alegações;
- Nota Fiscal nº 377198, também não está inclusa no demonstrativo de débito;
- Nota Fiscal nº 585293, não se encontra lançada na folha 34 do livro Registro de Entradas nº.12, conforme alega o autuado, conforme cópias anexas fl. 352 do PAF;
- Nota Fiscal nº 015806, realmente encontra-se lançada no livro Registro de Entradas nº12, à fl. 172, descabendo a cobrança.

Esclarece que, refazendo os cálculos o crédito reclamado neste item da autuação fica reduzido de R\$3.925,18 para R\$3.706,52, e, conseqüentemente, o valor total do crédito reclamado reduzido de R\$22.300,35 para R\$21.126,83.

Conclui, mantendo parcialmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando as alegações defensivas referentes às infrações 06 e 08, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pelo encaminhamento do processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF (fls.1678/1679), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para revisar o lançamento referente às citadas infrações, confrontando os documentos e planilhas acostadas aos autos pelo autuado com as planilhas e demonstrativos anexados pela autuante.

A revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, trouxe no Parecer ASTEC nº. 092/2007, às fls. 1681 a 1686, da lavra do ilustre Auditor Fiscal Jose Raimundo Conceição, como resultado referente à infração 06, a confirmação de existência de divergências entre os dados apresentados pela autuante e pelo autuado, culminando com novos totais, conforme planilha acostada pelo revisor à fl. 1684 e demonstrativo de débito à fl. 1686, apresentando o ICMS devido relativo a esta infração no valor de R\$ 824,97. Quanto à infração 08, esclareceu o revisor que todas as notas fiscais objeto da diligência encontram-se efetivamente lançadas nos livros fiscais próprios, não obstante algumas notas fiscais estejam apontadas com a numeração diversa, conforme consignado em negrito no item 2.1.

Intimado o contribuinte para conhecimento do Parecer ASTEC nº 092/2007, e manifestação, querendo, este acusa o recebimento à fl.1725, contudo, silencia. Também a autuante deu ciência sobre o resultado da revisão fiscal à fl. 1727.

Consta à fl. 1730, extrato do SIGAT contendo o detalhamento do pagamento efetuado pelo autuado, referente às infrações reconhecidas.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o contribuinte reconheceu integralmente as infrações 01,02 e 03, parcialmente a infração 06, apenas na ocorrência referente à 31/01/2003 e a infração 08, nas ocorrências de 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004 – esta em parte – 30/09/2003 e 31/10/2003, tendo efetuado o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 7.967,77, acrescido de multas e

acréscimos legais, totalizando o valor de R\$10.068,91, conforme comprovante de recolhimento, anexo aos autos à fl.1580.

Portanto, o autuado se insurge integralmente, no que diz respeito às infrações 04, 05 e 07, e parcialmente, quanto às infrações 06 e 08.

No que concerne à infração 04, vejo que o autuado referindo-se à data de ocorrência de 31/01/2003, sustenta que a Nota Fiscal nº 01008 de retorno objeto do crédito, refere-se a uma remessa datada de 27/12/2002 através da Nota Fiscal nº. 031284, que fora emitida pelo fornecedor com destaque do ICMS, conforme consta no livro Registro de Saída nº 8, fl. 0376, à fl.1587. Verifico assistir-lhe razão. Apesar de se tratar de uma operação interna de remessa de mercadoria para demonstração que goza da suspensão da incidência do ICMS, efetivamente houve o destaque indevido do imposto na Nota Fiscal nº. 031284, lançado a título de crédito fiscal pelo autuado, contudo, compensado com o débito do imposto destacado na Nota Fiscal nº. 01008 de retorno, não havendo nenhum prejuízo para o Erário estadual.Vale observar que, o lançamento do débito encontra-se registrado no livro Registro de Saídas, conforme cópia acostada aos autos à fl. 1585.

Quanto à ocorrência de 31/07/2003, diz o autuado que será extinta em função do estorno de crédito indevidamente efetuado pelo autuante, conforme descrito no item anterior. Também tem razão o autuado. Com a improcedência da ocorrência acima reportada, o crédito glosado retorna e afasta a exigência.

Relativamente à ocorrência datada de 31/12/2003, assevera o autuado que a autuante não observou as regras específicas do RICMS/97, referentes à remessa em demonstração, cujas saídas interestaduais são tributadas, existindo suspensão apenas nas operações internas. Realmente tem razão o autuado. Nos termos do artigo 341, inciso IV, do RICMS/97, é suspensa a incidência do ICMS, nas saídas internas de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos. Infração insubsistente.

No respeitante à infração 05, também concordo com o autuado, quando diz que esta fica extinta em função dos estornos de créditos indevidamente efetuados na autuação. O restabelecimento dos créditos glosados na autuação, afasta este item da autuação, haja vista que não há diferença a recolher. Infração insubsistente.

Quanto à infração 06, a revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, refletida no Parecer ASTEC nº. 092/2007, da lavra do ilustre Auditor Fiscal José Raimundo Conceição, confirmou a existência de divergências entre os dados apresentados pela autuante e pelo autuado, o que após os ajustes realizados, resultou no ICMS devido relativo a este item da autuação, no valor o valor de R\$ 824,97.

Assim, o ICMS originalmente exigido neste item da autuação, no valor de R\$ 2.416,17 passa para R\$ 824,97, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2003	48,91
31/03/2003	4,84
30/06/2003	38,54
31/07/2003	249,48
31/08/2003	15,18
30/09/2003	468,02
Total	824,97

No tocante à infração 07, verifico que o autuado alega que autuação não pode prosperar, haja vista que o cálculo efetuado pelo autuante incluiu mercadoria que está sujeita ao regime de

substituição tributária, citando a Nota Fiscal nº 278116, no valor de R\$22.571,50, que segundo diz, veio com o pagamento do ICMS por substituição tributária de acordo com o artigo 353, do RICMS/BA.

Por outro lado, vejo que a autuante acata a alegação defensiva, afirmando que a mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº. 278116, está sujeita ao regime de substituição tributária, admitindo ser descabida a exigência da diferença de alíquotas.

A meu ver, este item da autuação é nulo. O Auto de Infração aponta para esta infração apenas uma ocorrência referente à 31/12/2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 586,76. Consta no Auto de Infração que a apuração ocorreu: *“Conforme demonstrativo anexo IV, fls. 241 e 242 do PAF e livro RE cópias também anexas ao PAF.”*

A análise do referido demonstrativo anexo IV, permite verificar a existência de diversas diferenças relativas aos meses de janeiro, março, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004, sendo que, a ocorrência atacada pelo autuado referente à Nota Fiscal nº 278116, diz respeito ao mês de setembro de 2004 que, inclusive, não consta da exigência fiscal discriminada no Auto de Infração, conforme explicitado acima. Ademais, mesmo com relação à ocorrência de 31/12/2004 – única constante no Auto de Infração – existe incerteza quanto à apuração da base de cálculo. No demonstrativo anexo IV, consta que esta ocorrência diz respeito à Nota Fiscal nº 362.189, que tem como valor total R\$ 5.340,00. Ocorre que, o ICMS exigido no Auto de Infração está consignado no valor de R\$ 586,76, não tendo a autuante esclarecido como chegou a este valor.

Assim, considero nulo este item da autuação, com fulcro no artigo 18, incisos II, IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Nos termos do artigo 21 do mesmo Diploma regulamentar acima referido, recomendo a autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Relativamente à infração 08, a diligência solicitada à ASTEC/CONSEF, confirmou as alegações defensivas concernentes às Notas Fiscais nº.s 731510, 133281, 72720, 573198, 535293 e 15806, que devem ser excluídas da exigência fiscal.

Assim, o débito do ICMS originalmente exigido neste item da autuação, no valor de R\$ 3.925,18, após as exclusões das notas fiscais acima referidas passa para R\$ 3.039,11, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte composição:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
30/09/2003	713,00
31/10/2003	409,76
28/02/2004	780,80
31/03/2004	357,05
30/04/2004	778,50
Total	3.039,11

Diante do exposto, as infrações 01, 02 e 03 são integralmente subsistentes, as infrações 06 e 08 parcialmente subsistentes, as infrações 04 e 05 insubsistentes e a infração 07 nula.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0006/06-8, lavrado

contra **FORÇA DIESEL PEÇAS E SERVIÇOS PARA AUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.523,06**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.451,11 e de 60% sobre R\$ 5.071,95, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no artigo 42, inciso XXII, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR