

A. I. Nº - 279696.0012/06-0
AUTUADO - COMERCIAL YPIRANGUINHA LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
INTERNET - 27/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0373-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi comprovado o motivo para o procedimento adotado pelo contribuinte. Infração caracterizada. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. b.1) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b.2) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Aplicadas, respectivamente, as multas cabíveis. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS 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 subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Verificou-se nos autos que as mercadorias estão submetidas ao regime de substituição tributária. Infração não caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de perícia indeferido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/12/2006, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$14.436,85, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos exercícios de 2003 a 2005, conforme

demonstrativos, fls. 21, 112 e 192, sujeitando à multa no valor de R\$5.060,75, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas.

2. Falta de 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. Sendo cobrado imposto no valor de R\$5.496,32, e aplicada a multa de 60%;
3. Falta de estorno do crédito fiscal de ICMS relativo a mercadoria entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto, sendo cobrado o imposto no valor de R\$1.779,16 e aplicada a multa de 60%;
4. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, sendo cobrado o imposto de R\$133,48 e aplicada a multa de 60%;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo cobrada a multa de 10%, sobre o valor das operações, totalizando o montante de R\$1.936,31;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo cobrada a multa de 1%, sobre o valor das operações, totalizando o montante de R\$30,83.

O autuado impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração apresentando defesa tempestivamente, fls. 392 a 395, reconhecendo as infrações 05 e 06, impugnando as demais infrações.

Quanto à infração 01, diz que acobertou o fato gerador do tributo através da emissão de notas fiscais série D-1 e 1, ou seja, o fato gerador foi levado a tributação e recolhido o tributo, asseverando não ter havido inobservância aos artigos do RICMS-BA/97 infringidos apontados pelo autuante, eis que, por questões alheias à sua vontade (sinistro/razões técnicas) não pode emitir os cupons fiscais naquelas oportunidades. Prossegue afirmando que sua alegação poderá ser comprovada mediante prova testemunhal, que desde já o defendente protesta, nos termos do inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

Transcreve o § 2º do art. 238 do RICMS-BA/97, com o intuito de justificar a emissão da nota fiscal de venda a consumidor 1 e D-1.

Aduz, ainda, que mesmo tendo emitido as notas fiscais a consumidor no talão D-1 e 1 e não pelo ECF – equipamento emissor de cupom fiscal, por motivos de ordem técnica e estando devidamente escrituradas e recolhido o imposto devido, o autuante aplicou multa de 5% sobre o valor da operação.

Conclui, ressaltando que a infração 01 configura verdadeira ilegalidade, não podendo, pois, prosperar a multa aplicada, eis que a defendant se enquadra em situação de escusa legal da obrigação acessória.

Em relação à infração 02, o autuado alega que a fiscalização se embasou nos arts. 371, inciso I, alíneas “a” e “b”; art. 125, combinado com art. 61, do RICMS-BA/97, aplicando a multa prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Entretanto, considerou, equivocadamente, diversos itens constantes das notas fiscais, como sendo destinadas à utilização em veículos automotores.

Diz que por conta desse equívoco, o autuante entendeu, de forma errada, que o sujeito passivo, não antecipou o tributo, como determina o item 30 do art. 353, do RICMS-BA/97, sendo que diversos itens das notas apuradas na ação fiscal não são peças destinadas para uso em automóveis, razão pela qual não poderia haver antecipação, nos exatos termos da Lei.

Conclui, asseverando que presente a infração procede em parte, pois somente as peças que efetivamente são utilizadas em automóveis, o que levaria o defendant a fazer a retenção do imposto, para fins de antecipação do tributo, acrescentando que as demais peças, por não se destinarem a automóveis, estão imunes à tributação antecipada do ICMS, pelo que a presente defesa deverá, nesse particular, ser acatada parcialmente para afastar a cobrança na parcela de itens indicada.

Quanto à infração 03, aduz que não merece prosperar na integralidade a referida imputação de infração ao defendant, eis que se trata do imposto creditado na apuração por ter deixado de fazer a antecipação das notas fiscais relativas à infração 02. Reafirma que se a antecipação não procede, também não é cabível o estorno dos créditos, acrescenta ainda que, além disso, essas mercadorias, ao saírem do estabelecimento, geraram débito de ICMS, devidamente recolhido e não aproveitado pelo autuante.

Finaliza, pleiteando o acolhimento da presente defesa, nesse particular, para afastar a cobrança indevida do tributo.

No que concerne à infração 04, diz tratar-se de duas notas fiscais de peças para veículos, cuja antecipação total é obrigatória, conforme o item 30 do artigo 363, do RICMS-BA/97, entretanto assegura que o tributo foi recolhido, conforme comprovante que, ora anexa aos autos, por isso, entende como sendo indevida a cobrança da antecipação parcial.

Conclui, requerendo que sejam acolhidas as justificações apresentadas e tornado insubsistente o presente Auto de Infração em relação às infrações impugnadas.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 443 a 445, apresenta suas ponderações para cada uma das infrações contestadas pela defesa.

No que diz respeito à infração 01, para a qual o autuado alega que não emitiu cupom fiscal "... por motivo de ordem técnica...", ressalta que a defesa não aponta qual o motivo que emitira as notas fiscais de venda a consumidor série 1 e D-1, enfatizando que nos Registros de Saída do próprio autuado - exercício de 2003, fls. 76 a 111; exercício de 2004, fls. 156 a 191; e exercício de 2005, fls. 254 a 286, observa-se que em praticamente todos os dias foram emitidos cupons fiscais, simultaneamente ou concomitantemente com notas fiscais, quando era para terem sido emitidos cupons fiscais.

Afirma que o autuado não apresentou objetivamente qual motivo de ordem técnica impediu a emissão do cupom fiscal.

Informa que solicitou extrato do sistema INC – Informação do Contribuinte, fl. 20, contendo informações sobre o ECF do autuado – "ECF Detalhado" - no qual consta que não há registro de nenhuma intervenção para manutenção, ou qualquer outra, o que estaria registrado, se tivesse havido paralisação do ECF.

Por tudo isso, conclui o autuante sustentando a autuação da infração 01, reafirmando que o contribuinte efetivamente emitiu nota fiscal quando deveria emitir cupom fiscal, eis que não havia impedimento algum, pois nada foi comprovado, remanescendo, tão-somente meras alegações.

Em relação à infração 02, diz está reclamando o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição e que, para tanto, foram consideradas as descrições e também a classificação NCM.

Afirma que todas as notas fiscais com os materiais enquadrados no regime de Antecipação Tributária tiveram suas cópias apensadas aos autos, e que, como existem notas fiscais que contém mercadorias enquadradas no Regime Normal de apuração, nesse caso, assinalou os NCM's das mercadorias Antecipadas, às quais foram consideradas na apuração do imposto, como se verifica nos respectivos Demonstrativos.

Afirma o autuante, que apesar da defesa alegar que houve equívoco e apresentar cópias de notas fiscais das fls. 401 a 438, entendeu serem todas as mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas são enquadradas como Antecipadas. Observa, ainda, que o autuado não especificou nenhuma mercadoria, apenas apresentou cópias de notas fiscais.

Por isso, sustenta a autuação para esta infração.

Por ser a infração 03 decorrente da infração 02, do mesmo modo, o autuante não acata as alegações da defesa.

No que pertine à infração 04, assevera o autuante que está sendo cobrada Antecipação Parcial das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 185379 - setembro/2004, fls. 327 e 319; e nº 214687 março/2005, fls. 343 e 333, e que, apesar da defesa apresentar cópia fax de DAE, fl. 439, ante a ilegibilidade, não fora possível verificar se corresponde, ou não, ao pagamento do imposto reclamado. Além do que diz não identificara algum outro documento na Defesa que comprovasse o pagamento.

Reafirma ainda o autuante que por ocasião da fiscalização fizera a verificação dos débitos e também dos recolhimentos, estes resumidos na Relação de DAE's - 2003 a 2006 - fls. 14 a 19, e não identificara o pagamento das duas NF's acima referidas. Por isso, como não houve objetiva comprovação do imposto, mantém a autuação.

O autuante finaliza a informação solicitando que este Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

O presente processo, foi julgado totalmente procedente pela 2^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão de nº 0096-02/07 (fls. 451/456).

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, reiterando integralmente os argumentos expendidos em sua peça impugnatória. Suscita em sua peça recursal, por outro lado, duas preliminares de nulidade do Auto de Infração, em virtude da violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a saber:

- a) assevera que, por conta de intimação recebida no dia 24/04/2007, da lavra do mesmo auditor fiscal autuante, está sem poder consultar os documentos, livros e demais papéis referentes ao período compreendido entre os anos de 2003 e 2007, com a finalidade de elaborar o seu Recurso Voluntário; salienta que toda a documentação solicitada pelo auditor fiscal lhe fora imediatamente entregue após o recebimento da intimação, prejudicando o seu direito de defesa, na medida em que está impossibilitada de consultar os seus livros e documentos, em poder, como já dito, do referido fiscal; requer a devolução do prazo recursal, após a devolução dos documentos fiscais apresentados pelo recorrente, mediante prévia intimação da INFAZ/VALENÇA;
- b) ressalta que em sua peça defensiva protestou pela produção de prova testemunhal, a fim de demonstrar que o seu equipamento ECF teve problemas técnicos que impediram o seu funcionamento durante grande parte do meses objeto da infração 1; assinala que não obstante o protesto pela produção da prova testemunhal, a Decisão recorrida indeferiu a sua realização tacitamente, eis que, além de não fundamentar tal indeferimento de forma clara, sequer mencionou os motivos para desta forma proceder.

Ao final, postula pelo Provimento do Recurso Voluntário, a fim de que seja anulada a Decisão de primeira instância, determinando-se a realização da prova testemunhal requerida na defesa administrativa, ou, não sendo acatada a tese, que seja anulado o processo desde a abertura do prazo para interposição de Recurso, eis que o recorrente ficou impossibilitado de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo em vista que a documentação fiscal está em poder da INFAZ/VALENÇA, conforme prova o documento ora juntado. Requer, ainda, que o Recurso Voluntário seja provido para julgar insubsistentes as infrações apontadas na autuação e que foram objeto de impugnação, quer na defesa administrativa, quer no presente Recurso.

A ilustre representante da PGE/PROFIS se manifesta, inicialmente, acerca das preliminares de nulidade apresentadas pelo recorrente em sua peça recursal (fls. 481/485).

Salienta, quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em face da intimação efetuada pela inspetoria fazendária para apresentação de livros e documentos fiscais, a mesma não merece guarida tendo em vista que, “*Da análise da cópia do termo intimatório acostado aos autos pelo contribuinte à fl. 471, dessume-se que referido instrumento destinou-se a estabelecimento diverso da empresa autuada, posto que tanto o endereço inserto no referido documento, quanto à inscrição estadual e o CNPJ não equivalem aos dados constantes do Auto de Infração de fls. 01/05*”, sem prejuízo do fato de que “*o recorrente não se desincumbiu de comprovar a efetiva entrega dos mencionados livros e documentos fiscais após o recebimento da intimação invocada*”.

Assevera, quanto à segunda preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, em face do indeferimento do pleito de oitiva de testemunhas, que não há como se acolher a tese sustentada pelo recorrente. Isso porque, prossegue, “*o conjunto probatório acostado aos autos afigura-se suficiente para comprovar as infrações imputadas no presente lançamento de ofício, legitimando-o*”. Registra que “*a natureza do que se quer ver provado, aliado à falta de sua delimitação exata configuram óbices ao deferimento do pedido do recorrente*”, notadamente porque no processo administrativo fiscal os fatos restam provados pela análise da prova documental acostada aos autos ou pela realização de prova técnica, que se faz desnecessária no caso vertente. Salienta que foi possível ao recorrente exercer amplamente o seu direito de defesa, com meios e recursos inerentes, não havendo, portanto, qualquer deslustre ao princípio do contraditório, em estrita consonância ao quanto prescrito no art. 5.º, LV, da Constituição Federal.

Quanto ao mérito, invoca a ilustre Parecerista as mesmas razões de decidir apresentadas na Decisão recorrida para, ao final, opinar pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

O presente processo foi submetido a julgamento pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que decidiu pela anulação da Decisão recorrida, através do Acórdão 0283-12/07 (fls. 487/492), cujo teor do voto, reproduzo abaixo:

“Inicialmente, passo a enfrentar a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo recorrente.

Argumenta o recorrente que, em sua peça defensiva, protestou pela oitiva de testemunhas, a fim de justificar a existência de problemas técnicos no seu ECF que o impediram de emitir o Cupom Fiscal, compelindo-o a emitir outros documentos fiscais, não tendo sido tal pleito sequer enfrentado pela Decisão recorrida.

Acolho a referida preliminar.

Isso porque, após cuidadosamente analisar a Decisão ora vergastada, verifiquei que o *a quo*, efetivamente, em momento algum apreciou a alegação defensiva expressamente formulada, como observado alhures, no bojo de sua peça defensiva.

Ora, a omissão quanto à apreciação de um pleito defensivo configura um vício que somente poderá ser sanado pelo próprio órgão faltoso, sob pena de supressão de instância administrativa, vedada na Carta Magna de 1988.

Daí porque, tendo sido formulado, expressamente, pleito de produção de prova testemunhal por parte do autuado e entendendo que o referido pedido não foi apreciado pelo *a quo* – seja acolhendo-o ou rejeitando-o -, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar suscitada pelo sujeito passivo, para ANULAR a Decisão recorrida e devolver os autos ao órgão prolator da Decisão recorrida para novo julgamento.”

À fl. 448, consta a juntada de relatório de pagamento parcial parcelado do débito exigido no presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, em relação às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, rejeito-as, por considerar que não foram descumpridos os dispositivos legais, especialmente os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA. Verifico que se encontram claramente identificados, os elementos necessários para determinar com segurança a infração, o infrator e o montante do débito tributário, consoante disposto no artigo do citado diploma legal. No corpo do Auto de Infração, estão descritos claramente os fatos considerados como ilícito tributário, e não houve o cerceamento de defesa argüido pelo defendant tendo em vista que da análise da folha 12, do presente PAF, constato que o autuado declarou que recebeu em devolução todos os livros e documentos fiscais arrecadados durante a ação fiscal em 13/12/2006, mesma data da ciência do Auto de Infração. Ademais, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, juntado ao processo pelo autuado (fl. 471), contendo diversos livros e documentos fiscais exigidos para a realização da fiscalização, não se refere à empresa fiscalizada, uma vez que a inscrição estadual que consta no referido documento é 008.197.834. Além disso, tal documento de intimação não substitui o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, que comprova efetivamente que o fiscal autuante retirou os livros e documentos fiscais do estabelecimento fiscalizado. Quanto à arguição de oitiva de prova testemunhal, não acato, tendo em vista que não há previsão no RPAF-BA, e nos termos do artigo 400 do Código de Processo Civil, (subsidiário do processo administrativo fiscal, conforme artigo 180 do RPAF-BA), a prova testemunhal será sempre permitida desde que não exista vedação legal. Todavia, não se admitirá a prova testemunhal, quando os fatos que se pretende provar já estiverem provados por documento ou confissão da parte ou quando, por sua natureza, o fato probando puder ser provado através de documento ou perícia. No primeiro caso, não se trata de hierarquizar os meios de prova, apenas que, em sendo autêntico o documento e não havendo impugnação, já existe a prova, sendo desnecessária a prova testemunhal. Havendo dúvida quanto à veracidade do documento, é cabível a prova testemunhal. A questão cinge-se ao fato de que a empresa não apresentou a comprovação da intervenção técnica no seu equipamento ECF, como também a ocorrência de sinistro. Verifico à folha 20, que o autuante acostou ao presente PAF documento denominado “ECF Detalhado”, que comprova que não ocorreu qualquer intervenção de ordem técnica que justificasse a paralisação do Equipamento ECF do autuado, e também, não juntou aos autos comprovações de falta de energia, ou seja, nos termos do artigo 400, I e II do CPC, o fato irregular apurado pelo autuante não foi elidido, por falta de comprovação em contrário.

Quanto ao pedido de perícia requerido, indefiro, tendo em vista que as provas dos fatos não depende do conhecimento especial de técnicos nos termos do artigo 147, II, “a” do RPAF-BA.

No mérito, o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigir ICMS relativo à três infrações e outras três por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu as infrações 05 e 06, portanto, considero procedentes as infrações não impugnadas por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01 verifico que constam dos autos que o autuado, através das cópias dos livros Registro de Saídas, (fls. 76 a 110, 156 a 192, e 254 a 286), emitiu notas fiscais série 1 e D-1, ao longo de todo o período fiscalizado, nos exercícios de 2003 a 2005, concomitantemente, ou seja, ora emitia cupom fiscal, ora notas fiscais série D-1 e 1. A defesa argüiu que por questões alheias à sua vontade (sinistro / razões técnicas) não pode emitir os cupons fiscais nas ocasiões em que foram detectadas pela fiscalização, sem, contudo, apresentar, objetivamente, comprovação alguma em seu arrazoado, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA. Ademais, constato à folha 20, que o autuante acostou ao presente PAF documento denominado “ECF Detalhado”, que comprova que não ocorreu qualquer intervenção de ordem técnica que justificasse a paralisação do Equipamento ECF do autuado.

É de se observar que o § 2º do artigo 238, do RICMS-BA/97, prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal,

quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato. Isto significa dizer que as condições de emissão de Cupom Fiscal por usuário de ECF, ou seja, a utilização simultânea de ECF e talão de nota fiscal de venda a consumidor só é permitida nos seguintes casos:

- Em decorrência de sinistro ou razões técnicas, esta última devidamente comprovada e consignada no livro Registro de Ocorrências a devida anotação da intervenção técnica;
- Quanto houver solicitação do adquirente dos bens, hipótese em que a empresa deverá anexar a primeira via do documento fiscal emitido no ECF à via fixa do documento fiscal emitido, no qual, será consignado o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Por conseguinte, mantenho a infração 01.

No tocante à infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição nos exercícios de 2003 a 2005.

O autuado acata parcialmente a infração impugnando apenas algumas notas fiscais sob a alegação da existência de alguns itens não sujeitos a antecipação, por não se tratar de peças para automóveis sem, no entanto identificar especificamente quais são as mercadorias.

Ao examinar os elementos que integram os autos, relativamente à infração 02, constato que além da defesa não especificar qual a mercadoria que não se trata de autopeça, o autuante ao elaborar os demonstrativos de débito Antecipação Tributária (fls. 287/288, cópias de notas fiscais às folhas 289/318; fl. 319, cópias de notas fiscais às folhas 320/332; fls. 333/334, cópias de notas fiscais às folhas 335/365), somente incluiu em cada nota fiscal as mercadorias classificadas no inciso II do art. 353, item 30 do RICMS-BA/97. Como exemplo a nota fiscal de nº 185.379 (fl. 401), acostada ao presente processo pelo autuado, incluída no demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 319, constata-se que todas as mercadorias se tratam de peças para automóveis, assim como a nota fiscal de nº nº 562.812, (fl. 404), incluída no demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 319, a mercadoria “cabo de aço”, cuja classificação fiscal NCM 73121090, está enquadrada no regime de substituição tributária nos termos do artigo 353, II, item 30.35. Isto significa dizer que não assiste razão ao autuado quando alega que ocorreu equívoco em diversos itens constantes nas notas fiscais. Por conseguinte, mantenho procedente este item do Auto de Infração.

No que se refere à infração 03 que versa sobre a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS utilizados e que foram objetos de saídas com não incidência do imposto, tendo em vista a comprovação do cometimento pelo autuado da infração 02, deve também ser mantida a infração 03 diretamente dela decorrente. Dessa forma restou devidamente caracterizada a infração 03.

A infração 04 trata da falta de recolhimento do ICMS-Antecipação Parcial referente às notas fiscais nºs 185379 de 21/07/04, fl. 327, e 214687 de 11/03/05, fl. 343, conforme demonstrativo de apuração, fls. 319 e 333.

A defesa alega que as duas notas fiscais são referentes a aquisições de peças para veículos, cuja antecipação total é obrigatória e que já fora recolhida e apresenta cópia do DAE, fl. 439, como sendo a comprovação do pagamento.

Depois de examinar as peças constantes dos autos, constato que o DAE carreado ao presente processo pela defesa, apesar da pouca legibilidade, o valor de R\$186,00 e a data do pagamento 20/06/2003 estão perfeitamente identificados no comprovante de pagamento próximo ao aludido DAE, fl. 439, dados cujo recolhimento se confirma na Relação de “DAE’s – Ano 2003” fl. 14. Com isto, depreende-se claramente que a comprovação apresentada pelo autuado não corresponde às notas fiscais, objeto dessa infração, eis que, o DAE apresentado refere-se a recolhimento realizado em data bem anterior às constantes nas notas fiscais. Todavia, constato que se trata de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, item 30, não cabendo exigência de imposto por antecipação parcial, tendo em vista que foram excluídas

desse tratamento tributário conforme artigo 352-A, § 1º, III do retromencionado diploma legal. Por conseguinte, considero insubsistente a infração imputada relativa a este item da autuação.

Verifico que o autuado parcelou parte do débito exigido no presente Auto de Infração, conforme extrato do sistema SIGAT, fl. 448.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279696.0012/06-0, lavrado contra **COMERCIAL YPIRANGUINHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.275,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “b” alíneas “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$7.027,89**, previstas nos incisos IX, XI e XIII-A, alínea “h”, art. 42, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA