

A. I. N.^º - 206880.0206/07-0
AUTUADO - IDALÉCIO COELHO & CIA LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 29/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0384-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. MULTA. Autuado reconheceu a procedência da autuação. Infração subsistente. b). UTILIZAÇÃO A MAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. Indeferido pedido de diligência. Comprovado pelo autuado e reconhecido pelo autuado a inobservância das disposições contidas no artigo 352-A, §4º do RICMS-BA. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2007, para exigir ICMS no valor total de R\$18.907,37, com aplicação da multa de 60%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.074,85, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01- Utilizou antecipadamente crédito fiscal de 818,68 referente a mercadoria cuja entrada no estabelecimento, ocorreu em data posterior à da utilização do crédito fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$9.074,85.

Infração 02: Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação ou exterior. Total do débito: R\$9.339,57.

Infração 03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização. Total do débito: R\$9.567,80.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação tempestiva (fls.21/24), discorrendo sobre as infrações imputadas e respectivos Anexos do Auto de Infração. Quanto à infração 01, alega que o autuante informou que não foi observada a legislação que determina a utilização do crédito fiscal no período e seu efetivo recolhimento aos Cofres Públicos. Reconhece que os referidos créditos fiscais foram utilizados nos meses dos lançamentos nos livros próprios e não nas datas do seu recolhimento. Quanto à infração 02, diz que foi objeto de Denúncia Espontânea, com exceção do valor de R\$1.029,17. No tocante à infração 03, afirma que representa o detalhamento dos créditos utilizados na infração 02. Apresenta demonstrativo às folhas 22/23, aduzindo que é improcedente a acusação fiscal, e que os dispositivos legais citados pelo autuante, não se coadunam com as

infrações imputadas, além de ter efetuado cálculos indevidos sem considerar os valores recolhidos através de Denúncia Espontânea. Pede a nulidade parcial do Auto de Infração, no mérito que seja julgado parcialmente procedente, e a aplicação da equidade para relevar as penalidades aplicadas.

O autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal às folhas 26/27, dizendo que, considerando a impugnação ao procedimento fiscal apresentada pelo autuado, ratifica parcialmente o procedimento fiscal. Argüi que a impugnação apresentada pelo contribuinte refere-se parcialmente à infração 03, e para as demais infrações, reconhece a imputação da multa aplicada, bem como a falta do recolhimento do tributo. Aduz que quando da execução do procedimento fiscal, não foi apresentado pelo contribuinte qualquer documento que comprovasse o recolhimento do tributo objeto de questionamento, mesmo sendo formalmente intimado para tal, como também, não foi encontrado no sistema corporativo INC da SEFAZ, qualquer recolhimento referente ao presente crédito tributário. Salienta que, na sua defesa, o contribuinte, argüi que o valor imputado, teria sido declarado e objeto do parcelamento, mesmo não tendo sido apresentado documentos comprovando tal fato. Aduz que constatou que o autuado solicitou o parcelamento de nº. 6.000.000.522.069 A em 02/02/06, correspondente ao ICMS normal em substituição a antecipação tributária parcial, de forma equivocada, parcelamento este devidamente recolhido, contemplando os períodos 04/2005; 05/2005; 06/2005; 08/2005; 11/2005 e 12/2005 nos valores de R\$1.953,09; R\$419,82; R\$1959,43; R\$1.322,46; R\$547,00 e R\$2.089,40 respectivamente, deixando de recolher as parcelas do período de apuração 06/05 no valor de R\$ 19,20 e do período de apuração 12/2006 no valor de R\$818,68. Entende que, desta forma, e considerando a prova material constante neste processo, e admitindo o erro quanto ao código da receita, admite o equívoco cometido, e solicita que sejam excluídos desta imputação fiscal os créditos tributários objeto do questionamento, mantendo os períodos de apuração 06/05, no valor de R\$19,20, e 12/2006, no valor de R\$818,68 , por não ter sido apresentada qualquer comprovação efetiva do recolhimento. Com relação à infração 02, embora o contribuinte não tenha apresentado impugnação ao procedimento fiscal, considerando o pleno direito do contribuinte, e a constatação de que esta infração tem vinculação direta com a infração 03, e o fato do efetivo recolhimento através de parcelamento de débito em data posterior à utilização do crédito originário da antecipação parcial do ICMS, sugere a transformação desta infração em infração de caráter formal, ou seja, infração tipificada no art. 101, inciso I e art. 124 do RICMS (Dec. 6.284/97)- Utilização antecipada do crédito fiscal de ICMS, apresentando demonstrativo à folha 27, no valor total de R\$3.316,48. Finaliza, solicitando que se assim entender este Conselho, o julgamento parcialmente procedente, devendo ser excluídas da imputação fiscal os valores admitidos como indevidos, e a transformação da infração 02, em penalidade de caráter formal.

A Inspetoria Fazendária de Bom Jesus da Lapa intimou o autuado para tomar ciência da informação fiscal produzida pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 dias (fls. 29/30).

Decorrido o prazo concedido o defendant quedou-se inerte.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Não identificamos no lançamento de ofício quaisquer vícios formais que ensejassem a nulidade requerida pelo autuado. Quanto à argüição de que os dispositivos legais citados pelo autuante, não se coadunam com as infrações imputadas, também não acato, uma vez que o artigo 19 do RPAF-BA, estabelece que não implica nulidade o erro da indicação de dispositivo legal, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No mérito, o Auto de Infração em lide, exige ICMS pelo descumprimento de obrigação tributária principal, relativo a duas infrações, e uma irregularidade por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado não impugnou a infração 01. Portanto, julgo procedente o presente item, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 02, verifico que trata de utilização a mais de crédito fiscal de valores vinculados ao pagamento do imposto devido por antecipação parcial exigidos na infração 03, que foi parcialmente elidido pelo autuado. Entendo que, no caso em apreço, não há que se falar em exigência de imposto de acordo com a natureza da infração imputada, uma vez que tal ilícito fiscal foi exigido na infração 03. Com efeito, se o valor do imposto devido por antecipação parcial não foi efetuado pelo sujeito passivo caberia ao fisco exigir o tributo com as penalidades cabíveis, devendo o crédito fiscal ser utilizado normalmente, pois se trata de uma antecipação de imposto com manutenção do crédito fiscal, ou seja, a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização (antecipação parcial), na hipótese da falta de seu recolhimento, ensejará a exigência do imposto por inexistência do seu pagamento, e não por utilização indevida de crédito fiscal.

Quanto à multa sugerida pelo autuante, não pode ser acatada, pois foi absolvida pela penalidade aplicada à obrigação principal. Portanto, julgo improcedente este item do Auto de Infração.

Quanto à infração 03, o autuado reconhece parcialmente a sua procedência, informando a existência de Denúncia Espontânea que elide parte da exigência fiscal, admitindo como devido o valor de R\$1.029,17. Em que pese não ter acostado aos autos qualquer prova das suas alegações defensivas, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, o autuante se deu ao trabalho de pesquisar nos sistemas corporativos da SEFAZ, identificando a existência de Denúncia Espontânea, registrada sob o nº 6000000522069 (fl. 28). Verifico em cotejo com o demonstrativo de débito desta infração às folhas 02/03, que o impugnante recolheu aos Cofres Públicos os valores a título de ICMS por antecipação parcial, relativos aos meses de abril/2005 o montante de R\$1.953,09, maio/2005 o montante de R\$419,82, julho/2005 o valor de R\$1.959,43, agosto/2005 o valor de R\$1.322,46, novembro de 2005 o montante de R\$547,00 e dezembro/2005 o valor de R\$2.089,40, restando como devido os valores abaixo:

Data da ocorr.	Vencido	Exigido no AI	Denúncia	ICMS devido
30/04/2005	09/05/2005	1.953,09	1.953,09	-
31.05.2005	09/06/2005	435,15	419,82	15,33
30/06/2005	09/07/2005	19,20	-	19,20
31/07/2005	09/08/2005	1.959,46	1.959,43	0,03
31/08/2005	09/09/2005	1.322,45	1.322,46	-
30/11/2005	09/12/2005	970,35	547,00	423,35
31/12/2005	09/01/2006	2.089,41	2.089,40	0,01
31/12/2006	09/01/2007	818,68	-	818,68
TOTAL				1.276,60

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

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 nº206880.0206/07-0, lavrado contra **IDALÉCIO COELHO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.276,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento

de obrigação acessória no valor de **R\$9.074,85**, prevista no artigo 42, inciso VI, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA