

**A. I. N°** - 018184.1209/07-6  
**AUTUADO** - PERELO IMPORTAÇÃO COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO  
**AUTUANTE** - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 18.07.2008

#### JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0172/02-08

EMENTA: ICMS. **1.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. É vedada pela legislação tributária a apropriação de crédito fiscal quando não houver sido pago o imposto na operação anterior. **b)** IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Correta a glosa dos créditos fiscais por se tratar de mercadorias com fase de tributação encerrada. Fatos não contestados. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 10% E 1% sobre o valor comercial das mercadorias. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/2007, para exigência de ICMS e MULTA no valor total de R\$28.653,90, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$14.987,76, nos meses de junho, novembro e dezembro de 2004, janeiro, março, maio a agosto, outubro e dezembro de 2005, maio, junho, agosto, outubro e dezembro de 2006, através de lançamento de documento fiscal referente a mercadoria com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais as fls. 09 a 16, 18 a 41.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$180,00, no mês de janeiro de 2005, referente a imposto não destacado na Nota Fiscal n° 10450 (fl. 17), conforme demonstrativo a fl. 09.
3. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$2.573,93, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no mês de março de 2005, conforme demonstrativo a fl. 42.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, abril, setembro e novembro de 2004, janeiro e abril de 2005, e abril de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$10.786,79, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais as fls. 43 a 54.

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de maio de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$125,42, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais as fls. 55 a 56.

O autuado através de advogado legalmente constituído, em sua defesa as fls. 507 a 510, reconheceu as infrações 01 e 02, tendo juntado cópias dos respectivos DAE's devidamente recolhidos (fls. 512 e 512).

Com relação a infração 03, o defendente alega que procedeu o cálculo do ICMS de acordo com a legislação tributária vigente, porém, diz que se verificar em sua contabilidade que houve algum erro de cálculo, providenciará o devido recolhimento, caso contrário, irá juntar os DAE's antes do julgamento do processo.

Quanto as infrações 04 e 05, argui a improcedência da autuação com base na alegação de que as mercadorias constantes nas notas fiscais que instruem estes itens da autuação foram devolvidas aos seus respectivos fornecedores sem que as mesmas sequer tivessem ingressado no seu estabelecimento. Diz que a prova desta alegação esta sendo diligenciada perante os aludidos fornecedores, mas os resultados são infrutíferos. Informa que após esgotadas tais diligências, recorrerá ao judiciário para que sejam notificados os fornecedores a entregar as referidas notas fiscais com a prova da devolução das mercadorias.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante em sua informação fiscal a fl. 515, ressaltou o reconhecimento do débito referente as infrações 01 e 02, e rebateu a alegação defensiva quanto a infração 03 dizendo que conforme demonstrativo constante a fl.42 e documentos às fls. 492 a 504, o autuado não efetuou o cálculo do imposto conforme estabelece a legislação.

No tocante as infrações 04 e 05, a autuante frisa que devem ser mantidas as multas, urna vez que o próprio autuado informou que até a apresentação de defesa não obteve, juntos aos fornecedores, resultado satisfatório no sentido de que as mercadorias foram devolvidas sem que as mercadorias tivessem transitado pelo seu estabelecimento.

Consta às fls. 517 a 519 um extrato denominado de "Detalhes do Pagamento" extraído do Sistema de Informações da SEFAZ, no total de R\$275,92 (infração 01) e R\$21.077,76 (infração 02).

## **VOTO**

Na análise das peças processuais, constato que das cinco infrações contempladas no Auto de Infração, não existe lide em relação às infrações 01 e 02, nos valores de R\$14.987,76 e R\$180,00, referentes a utilização indevida de crédito fiscal através de registro de notas fiscais no Registro de Entradas, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e de imposto não destacado em documento fiscal, respectivamente, pois o sujeito passivo reconheceu o débito a elas inerentes. Inclusive constam às fls. 517 a 519, extratos de pagamento da SEFAZ contendo os valores recolhidos em 11/01/2008 e 14/01/2008.

Quanto a infração 03 a autuação é concernente a recolhimento a menor 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 do RICMS/97, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo à fl. 42.

Observo que o referido demonstrativo permitiu ao sujeito passivo elidir a acusação fiscal, eis

que, nele encontram-se discriminadas em cada coluna, o mês da entrada da mercadoria no estabelecimento, os números das notas fiscais, data de emissão, valor da operação, IPI, os produtos, MVA, a base de cálculo, o imposto debitado, o crédito fiscal, e finalmente, o imposto a recolher, sendo que, no final está demonstrado o total devido e o valor que foi recolhido, resultando no imposto lançado no auto de infração.

O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo o direito de impugnar o lançamento tributário na esfera administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentando as provas necessárias para elidir a acusação fiscal.

No caso, mantenho os valores apurados pela fiscalização, uma vez que o sujeito passivo teve a oportunidade no trintídio legal de demonstrar que procedeu no período objeto da autuação o cálculo do ICMS de acordo com a legislação tributária vigente, e limitou-se a informar que irá proceder a conferência após a interposição de sua peça defensiva.

As infrações 04 e 05 merecem serem analisadas conjuntamente, uma vez que a conclusão fiscal está baseada nas cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, constantes às fls. 44 a 54 e 55, cujo motivo determinante para a aplicação das multas, foi o descumprimento de obrigação acessória relativo a falta de escrituração dos documentos fiscais no livro de entrada, ou seja, entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis e não tributáveis sem o registro na escrita fiscal.

Para elidir a acusação fiscal, a defesa está centrada na alegação de que as mercadorias constantes nas notas fiscais que instruem estes itens da autuação foram devolvidas aos seus respectivos fornecedores sem que as mesmas sequer tivessem ingressado no seu estabelecimento.

Mantenho as multas que foram aplicadas, tendo em vista que o próprio autuado apesar de ter informado na sua defesa administrativa que estaria diligenciando junto aos fornecedores visando obter comprovação de que as mercadorias foram devolvidas sem adentrarem no estabelecimento, até o momento do presente julgamento nada apresentou nesse sentido.

Cumprir registrar ainda que o sujeito passivo, apesar de ter alegado em sua peça defensiva, deixou de apresentar na sessão de julgamento as provas que iria apresentar para elidir as acusações fiscais.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.1209/07-6**, lavrado contra **PERELO IMPORTAÇÃO COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.741,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “a”, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$10.912,21**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR