

A. I. N° - 272041.4001/08-7
AUTUADO - WALBERG RODRIGUES DA SILVA
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 04.05.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0099-04/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Diferença encontrada no cotejo entre os valores informados em documentos fiscais próprios e aqueles efetivamente recolhidos. Restou comprovado que parte do débito foi paga antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente elidida. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E O RECOLHIDO. Constatado desencontro entre o valor do ICMS recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto. Infração caracterizada. **c)** EXTRAVIO. MULTA. Não ficou configurada a ocorrência de extravio de livros fiscais, e, sim, falta de apresentação quando regularmente intimado. Adequação da penalidade aplicada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A exigência do ICMS por antecipação parcial é legítima quando comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização. O autuante acatou parcialmente as razões de defesa. Caracterizada a procedência parcial da infração. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que as mercadorias adquiridas foram destinadas à comercialização. O autuante acatou parcialmente as razões da impugnação. Infração parcialmente elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Incide o imposto em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 30/06/2008, reclama ICMS no valor R\$ 62.018,28, acrescido de multas, e multa no valor de R\$ 4.600,00, tendo em vista a constatação das seguintes infrações:

- 1- falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$ 37.292,05, referente a operações escrituradas em livros fiscais próprios. A firma não apresentou os livros de entradas, saídas e apuração dos exercícios de 2006 e 2007; sendo que o autuante apurou os débitos conforme documentos de arrecadação estadual (DMA) anexados. Multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96;
- 2- recolhimento a menos do imposto no valor de R\$ 73,30, em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96;
- 3- extravio dos livros fiscais de Entradas de Mercadorias, Saídas de Mercadorias e Apuração do ICMS relativos aos anos de 2006 e 2007 (seis livros fiscais extraviados). Multa de R\$ 4.600,00, prevista no art. 42, XIV da Lei nº 7.014/96;
- 4- falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$ 7.775,91, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas com fim de comercialização. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96;
- 5- recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$ 15.288,19, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas com fim de comercialização. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96;
- 6- falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.588,83, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 75 a 77 o autuado apresentou peça de impugnação. Argumentou que nas infrações descritas e discriminadas houve exigência de imposto já pago, que os livros supostamente extraviados sempre estiveram à disposição do Fisco e que créditos destacados em notas fiscais não foram utilizados para dedução. Apontou situações em que entende incidir a substituição tributária, e não antecipação parcial; base de cálculo utilizada a maior no procedimento fiscal; créditos destacados em notas fiscais e não utilizados pelo autuante; pagamentos realizados (discriminando-os por competência, vencimento e data de recolhimento) e processos de denúncia espontânea (citando os respectivos números em alguns casos).

Finaliza sintetizando os pontos de discordância: ICMS sobre antecipação parcial objeto de denúncia espontânea; crédito destacado em documento fiscal, não deduzido na apuração do ICMS parcial; produtos sobre os quais incide a substituição tributária, com valores recolhidos e não deduzidos “na apuração do ICMS parcial”; livros de entrada, saída e apuração disponíveis e recolhimentos do imposto não deduzidos na auditoria.

Na informação fiscal, de fl. 232, o autuante acata parcialmente as razões de defesa relativas às infrações 04 e 05, tendo juntado novos demonstrativos às fls. 233 a 273.

O autuado foi intimado da referida informação fiscal e seus documentos (fl. 276). Manifestou-se à fl. 278, argumentando que as cópias dos documentos de arrecadação e notas fiscais estão anexas ao “dossiê”, como também o histórico de pagamentos no sítio da SEFAZ, onde existem pagamentos além dos apresentados. Reitera, no tocante à infração 03, que os livros sempre estiveram à disposição do Fisco, mas que o Auditor os solicitou em arquivo, por estar com muitas caixas para conduzir a Salvador. Diz que parcelou o débito da infração 05 e recolheu o da infração 06, a título de ICMS por antecipação parcial.

VOTO

Relativamente à infração 01, o autuado, à fl. 75, alegou que parte do débito já tinha sido recolhido. Na informação fiscal, à fl. 232, o autuante refutou as razões de defesa apenas afirmando que não procedem as alegações do sujeito passivo.

Da análise dos elementos de prova constantes dos presentes autos referentes a esta infração registro que:

- 1- No tocante ao fato gerador de agosto de 2006, existe, à fl. 223, comprovante de pagamento do valor exigido de R\$ 1.157,97, na data de 29/01/2007 (anterior ao início da ação fiscal), com acréscimos moratórios.
- 2- Conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, à fl. 52, foi apurado no mês de fevereiro de 2007 um débito de R\$ 2.306,10. Na defesa apresentada, o autuado juntou demonstrativo à fl. 78. Alegou ter recolhido o valor de R\$ 1.244,16 em 30/03/2007 e ter denunciado parte do débito no PAF-DE 85000002013-075. Reconheceu como devida a diferença de R\$ 826,76. Consoante demonstra o DAE de fl. 205, o valor de R\$ 1.244,16 foi de fato recolhido em 30/03/2007 (antes do início da ação fiscal), com os acréscimos legais. Em consulta ao sistema INC, verifico que foi denunciado o débito de R\$ 235,18, relativo a este mês (02/2007). Portanto, deve ser deduzido do valor apurado pelo autuante o principal recolhido intempestivamente, embora antes do início da ação fiscal, assim como a quantia denunciada, resultando em ICMS devido de R\$ 826,76, conforme reconheceu o contribuinte.
- 3- Quanto aos demais valores exigidos, não houve impugnação por parte do autuado, tendo o mesmo inclusive apresentado demonstrativo à fl. 78, consignando os débitos apontados no Auto de Infração. Por isso e pelo acima exposto, acato o demonstrativo de fl. 78, elaborado pelo sujeito passivo, e considero devido – no que se refere à infração 01 -, o ICMS de R\$ 34.889,92. Infração parcialmente elidida.

No tocante à infração 02, o art. 116 do RICMS/BA determina os procedimentos para a apuração do ICMS em seus diversos regimes. Já o art. 124, I, “a” diz que o recolhimento do ICMS será feito até o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores pelos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto. Por motivos óbvios, tal recolhimento deve ocorrer em correspondência com o que está consignado no livro de apuração. Caso isto não ocorra, o art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96 fundamenta a exigência de multa de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente em decorrência de desencontro entre o valor do ICMS recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração; além, é claro, da cobrança do próprio tributo em divergência, conforme verifico estar consignada na infração 02. Não encontrei neste PAF qualquer documento que pudesse elidir a cobrança, ainda que parcialmente, motivo pelo qual a repto subsistente. Infração caracterizada.

No que se refere à infração 03, verifico que o contribuinte foi acusado de extravio de livros fiscais, sendo-lhe aplicada a multa de R\$ 920,00 por livro supostamente extraviado. Na impugnação, o autuado alegou que os livros foram entregues ao Fisco, exceto aqueles que o autuante solicitou em arquivo magnético (documento em TXT). Na informação fiscal, o autuante discordou, asseverando que a intimação de fl. 10 comprova o cometimento do ilícito. Já o sujeito passivo, ao se manifestar sobre a informação fiscal, reafirmou que os livros sempre estiveram à disposição e que foram entregues em meio magnético por solicitação do autuante.

Verifico que existe apenas uma intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (fl. 10, datada de 09/04/2008). Não foi juntado ao processo Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos nem uma 2ª intimação, de forma a comprovar a não entrega dos livros. Portanto, fica caracterizado tão somente o não atendimento à indigitada intimação, motivo pelo qual é cabível a multa no valor de R\$ 460,00, com fundamento no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/96. Infração elidida em parte.

Quanto à infração 04 (falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas com fim de comercialização), o autuado apresentou documentos e demonstrativo do débito que reconhece pertinente (fl. 79). O demonstrativo e os documentos foram aceitos pelo autuante (fl. 233). Assim, acato o demonstrativo de débito juntado pelo autuado à fl. 79, sendo que o débito que era de

7.775,91 fica reduzido para 6.336,75 (fls. 79, 233 e seguintes). Infração parcialmente elidida.

O mesmo ocorreu na infração 05 (recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas com fim de comercialização). O autuado apresentou documentos e demonstrativo do débito que reconhece pertinente (fl. 80). O demonstrativo e os documentos foram aceitos pelo autuante (fl. 233). Assim, acato o demonstrativo de débito juntado pelo autuado à fl. 80, sendo que o débito que era de R\$ 15.288,19 fica reduzido para R\$ 8.882,12. Infração parcialmente elidida.

Por fim, no tocante à infração 06, estabelece o art. 1º, parágrafo 2º, IV do RICMS/BA que o “Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fato gerador a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes”. Na defesa apresentada, o autuado argumentou que o imposto de competências 10/2005, 03/2006 e 10/2006 foi recolhido juntamente com aquele relativo à antecipação parcial. Na informação fiscal, o autuante refutou tal argumento, dizendo não ter localizado o (s) respectivo (s) pagamento (s), o que foi contestado pelo autuado na manifestação sobre a informação fiscal. O sujeito passivo não trouxe a este PAF qualquer prova capaz de afastar a exigência sob análise. Desta forma, resta caracterizada a infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.4001/08-7, lavrado contra **WALBERG RODRIGUES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.770,92**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 34.889,92 e 60% sobre R\$ 16.881,00, da Lei nº 7.014/96, previstas no artigo 42, I, “a”, II, “b”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XX, “a” da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR