

A. I. Nº - 232954.0012/08-2
AUTUADO - PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 29.09.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0323-04/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações reconhecidas. 2. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. Autuado elidiu parte da infração. Infração parcialmente mantida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O CONSEF já firmou o entendimento de que a multa deve ser aplicada por Auto de Infração lavrado, independente da quantidade de exercícios fiscalizados. Infrações parcialmente subsistentes. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2008, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 52.825,25, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1. Deixou e efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2.232,84, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, (leite em pó) no valor correspondente a parte proporcional da redução.
2. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 987,09, em decorrência de erro na apuração dos valores do impostos.
3. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$42.190,10, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 4.729,60, referente mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.
5. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado de 2003, sendo aplicada multa no valor de R\$ 50,00.
6. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$294,48, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
7. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$835,74, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
8. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.505,40, pela apuração e diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas- com base na presunção legal de o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício.

O autuado apresenta defesa, fls. 159 a 166, reconhecendo integralmente as infrações 01, 02, 04, 05, 06, 07 e 08, reconhecendo parcialmente a infração 03 no valor de R\$ 36.609,13.

Em relação a infração 03, informa que quando se deu as aquisições dos ativos imobilizados demandados, foram adquiridos diretamente da montadora Volkswagen do Brasil Ltda, em conformidade com as Notas Fiscais de nºs 422089, 422924, 489875, 489246, e, o diferencial de alíquota- DIFAL- no valor de R\$ 5.610,96, foi devidamente retido pela montadora, tendo a mesma gravado nas notas fiscais os valores retidos na condição de “contribuinte substituto”, com base na Cláusula Primeira do Convênio ICMS- 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores. Desta modo, para que não se configure duplicidade de pagamento de tributo, o RICMS, no seu art. 356 estabelece que “ocorrido o pagamento de ICMS por antecipação ou substituição tributária, fica desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mercadorias,...” e, acrescenta que a responsabilidade atribuída ao contribuinte substituto por força de Convênio ou Protocolo não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte substituído, unicamente quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a serviços de frete e seguro, por não serem estes valores conhecidos pelo contribuinte substituto sujeito passivo por substituição, no momento da emissão do documento fiscal.

Ao concluir, o autuado requer que seja julgado procedente em parte a Infração 03, no valor de R\$ 36.579,14, já abatido o valor do ICMS referente as notas fiscais já citadas, no valor de R\$ 1.756,33, R\$ 1.756,33, R\$ 1.049,15 e R\$ 1.049,15, totalizando o valor de R\$5.560,96, cobrado indevidamente e determine a homologação do pagamento das infrações reconhecidas, nos termos da inscrição do crédito tributário em dívida ativa e por fim que seja o presente Auto de Infração julgado com homologação do pagamento com o certificado de crédito fiscal- ICMS emitido em favor do autuado, na quantia de R\$ 91.566,00, destinado a quitação do presente auto.

O auditor autuante, fls. 182 e 183, ao prestar a informação fiscal, diz que o autuado impugnou apenas a Infração 03, e deste modo observa que dentre as notas fiscais arroladas nesta infração o contribuinte chamou a atenção para as de nºs 422089, 422924, 489875 e 489246, todas emitidas pela Volkswagen do Brasil, que apesar de não constar no campo próprio e não estar somado ao valor

da mercadoria, consta no corpo da nota fiscal que houve a retenção de ICMS a título de substituição tributária, num montante de R\$ 5.610,97.

Apresenta nova planilha demonstrando o débito residual da infração 03, opinando pela exclusão das Notas Fiscais acatadas:

MÊS /ANO	TOTAL DO MÊS
FEV/03	2.453,09
MAR/03	8.971,84
MAI/03	6.383,95
JUL/03	12.700,25
SET/03	6.100,00
TOTAL	36.609,13

Aduz que acata a alegação defensiva, reduzindo o valor desta infração de R\$42.190,10, para R\$ 36.609,13 e o Auto de Infração passa a ser no valor histórico de R\$ 47.214,29.

Às fls. 186 a 189, o autuado recebeu cópia da informação, sendo intimado do prazo legal para se manifestar, porém silenciou.

À fl. 196, o autuado acosta certificação de crédito no valor de R\$ 91.566,00.

Às fls.213 a 215, foi acostado relatório do SIGAT detalhando o pagamento do valor histórico de R\$ 47.214,28, relativo ao Auto de Infração em lide.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 08 (oito) infrações.

As infrações 01, 02, 04, 05, 06, 07 e 08 foram reconhecidas pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação às mesmas, estando perfeitamente caracterizadas, razão pela qual entendo que devem ser mantidas no Auto de Infração em tela.

No presente caso a lide persiste em relação a infração 03.

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo deixar de recolher ICMS, no valor de R\$42.190,10, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo questionou parcialmente a imputação, impugnando apenas os valores das Notas Fiscais de nºs 422089, 422924, 489875 e 489246, relativos às aquisições realizadas diretamente da montadora Volkswagen do Brasil Ltda., frisando que o diferencial de alíquota - DIFAL, no valor de R\$ 5.610,96, foi devidamente retido pela montadora, tendo a mesma gravado nas notas fiscais os valores retidos na condição de “contribuinte substituto”, com base na Cláusula Primeira do Convênio ICMS- 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores. Deste modo, para que não se configure duplicidade de pagamento de tributo, o RICMS, no seu art. 356 estabelece que “ocorrido o pagamento de ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mercadorias,...” e, acrescenta que a responsabilidade atribuída ao contribuinte substituto por força de Convênio ou Protocolo não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte substituído, unicamente quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a serviços de frete e seguro, por não serem estes valores conhecidos pelo contribuinte substituto sujeito passivo por substituição, no momento da emissão do documento fiscal.

Na informação fiscal o autuante acatou os argumentos defensivos e excluiu os valores das Notas Fiscais de nºs 422089, 422924, 489875 e 489246, encerando a lide.

Acolho integralmente o novo demonstrativo de débito revisado pelo autuante na informação fiscal, uma vez que o sujeito passivo comprovou, mediante apresentação das notas fiscais, que o ICMS reclamado pelo autuante havia sido retido pela montadora Volkswagen do Brasil Ltda., na forma do Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores, estando a infração parcialmente caracterizada conforme abaixo:

MÊS /ANO	TOTAL DO MÊS
FEV/03	2.453,09
MAR/03	8.971,84
MAI/03	6.383,95
JUL/03	12.700,25
SET/03	6.100,00
TOTAL	36.609,13

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$47.194,28, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

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 232954.0012/08-2, lavrado contra **PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 47.194,28**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.853,14 e de 70% sobre R\$2.341,14, previstas no art. 42, II, “a”, “d”, “f”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR