

**A. I. Nº** - 117227.0105/09-2  
**AUTUADO** - LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - ROQUE PEREIRA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 24.11.2009

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0372-02/09**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS SUPERIOR AO DESTACADO NA NOTA FISCAL E ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.** A revisão concluiu que os créditos consignados no livro Registro de Apuração do ICMS, posteriormente modificados, coincidem com os lançados no livro Registro de Entradas, apresentando correspondência com o imposto recolhido, com algumas divergências que prescindem de análise dos livros e documentos fiscais de saídas. O exame nos elementos sugeridos muda o fulcro da autuação, não podendo ser feito no presente PAF. Neste caso específico, deve ser anulada a infração. **Infração nula. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.** Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo, neste caso, converte-se a exigência relativa ao ICMS não antecipado em multa. Comprovado que em autuação anterior houve a exigência do imposto nos mesmos períodos de 2005 e 2006, mantido o lançamento relativo a 2004. Reconhecido e pago. Excluídos os valores em que o imposto fora exigido em outra autuação. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. **Infração elidida em parte. 3. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. INFRAÇÃO RECONHECIDA E PAGA. Infração mantida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$129.600,95, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Foi acrescentado que o autuado se creditou no livro Registro de Apuração do ICMS em valores superiores aos créditos constantes das notas fiscais

escrituradas no livro Registro de Entradas. Sendo lançado o valor de R\$114.565,40, acrescido da multa de 60%, referente ao período de maio de 2004 a novembro de 2006;

2. multa percentual, no valor de R\$11.334,18, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a dezembro de 2004, janeiro, abril e agosto a novembro de 2005, e janeiro, fevereiro e outubro de 2006.
3. omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado o valor de R\$3.701,37, acrescido de multa de 70%, nos meses de dezembro de 2005, março, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2006.
4. O autuado, em sua defesa às fls. 242 a 249, reconheceu integralmente o valor lançado relativo à infração 03, tendo inclusive pedido parcelamento, fls. 327 e 328, se insurgindo no seu total quanto à infração 01, e parcialmente em relação ao lançamento da infração 02, com base nas seguintes razões de fato e de direito:

Infração 01 - reproduz o demonstrativo de débito desta infração, dizendo que em sua análise percebe que os dados informados no Livro de Apuração do ICMS, deste período de 2006, 2005 e 2004 não são os mesmos apresentados no Livro de Entradas relativo ao mesmo período citado, o que fez com que a fiscalização não observasse a comparação que julga ter sido necessária para justificar a autuação proferida nos valores de aproveitamento de crédito.

Frisa que no mencionado período, no que tange aos dados incorretos deste referido período no Livro de Registro de Apuração do ICMS já foi encaminhado para fins de retificação em tempo hábil a fim de ajustar os valores ao Livro de Entradas, tornado assim indevida tal autuação.

Afirma que os erros encontrados e autuados, já haviam sido fiscalizados e lançados pela auditora Silvana Palmeira Junqueira Ayres, em 12 de dezembro de 2008 em que resultou numa multa de R\$41.403,53, o qual encontra-se parcelado em 36 (trinta e seis) meses e está rigorosamente em dia.

Infração 02 - diz que nesta infração referente aos anos de 2005 e 2006, já foi autuado no Auto nº 279545.0050/08-6, fls. 256 a 260, pela auditora Silvana Palmeira Junqueira Ayres, cadastro – 13.279.545-4, com parcelamento de 36 parcelas, a vencer todo dia 20 de cada mês, através de débito em conta da empresa pelo Banco do Brasil, conforme número 965308-02, conforme cópia da autorização de débito automático em conta corrente.

Salienta que com referência ao ano de 2004, apresenta documentos relativos ao parcelamento feito na data 20/05/2009 com vencimento em 25 de cada mês, com quantidade de 12 parcelas solicitadas através de débito em conta da empresa, pelo Banco do Brasil, agência 3385-5 shopping barra, conforme número 440209-0, consoante cópia da autorização de débito automático em conta corrente.

Aduz que em sua análise, percebeu que os dados informados no Livro de Apuração do ICMS, deste período de 2006, 2005 e 2004 não são os mesmos apresentados no livro de Entradas relativo ao mesmo período citado, o que fez com que a fiscalização não observasse a comparação que julga ter sido necessária para justificar a autuação proferida, nos valores de antecipação parcial ora mencionado. Aduz que o período supracitado, no que tange aos dados incorretos deste referido período no Livro de Registro de Apuração do ICMS já foi encaminhado para fins de retificação em tempo hábil a fim de ajustar os valores ao livro de Entradas, tornado assim indevido tal autuação.

Alega que os erros encontrados e autuados já haviam também sido fiscalizado e autuado pela auditora Silvana Palmeira Junqueira Ayres, em 12 de dezembro de 2008 em que resultou numa

multa de R\$41.403,53, o qual se encontra parcelado em 36 (trinta e seis) meses e está rigorosamente em dia.

Solicita que considerem suas iniciativas e procedam ao seu pedido de deferimento e relevem esta autuação, face os motivos já abordados acima, onde segue anexo o Livro de Apuração de ICMS já com as devidas alterações de adequação.

Infração 03 - com relação a esta infração, diz que está apresentando documentos relativos ao parcelamento feito na data 20/05/2009 com vencimento em 25 de cada mês, com quantidade de 12 parcelas solicitadas através de débito em conta da empresa, pelo banco do Brasil, agência 3385-5 shopping barra, conforme número 440209-0. Diz que anexa autorização de débito automático em conta corrente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 323 e 324, reproduz os argumentos defensivos, dizendo que no que se refere à Infração 01, desenvolveu os procedimentos fiscais com base nos livros fiscais apresentados pelo contribuinte e estranhou as divergências encontradas entre os livros de entradas e o de Apuração do ICMS, e após requerer por diversas vezes ao contribuinte e não ter o retorno satisfatório sobre os fatos indagados, constituiu o crédito tributário.

Aduz que o contribuinte apresentou modificações no livro Registro de Apuração do ICMS referente a 2005 e 2006 e que tais modificações apresentam correspondências com o ICMS recolhido no período de Apuração do Imposto, exceto alguns meses que apresentam algumas divergências, como é o caso dos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005 entre outros. Diz que no mês de outubro o contribuinte mais uma vez erra ao refazer a escrituração, porque não lançou os valores das saídas e por consequência gerou crédito para o mês seguinte (novembro de 2005).

Salienta que as cópias do Livro de Apuração do ICMS registram as entradas de acordo com o Livro de Entradas, porém, divergem os valores de Saídas. Como não tem no PAF cópia do livro registro de saídas e diante das modificações apresentadas pelo contribuinte, entende que se faz necessário uma diligência por fiscal estanho ou por ele mesmo para análise dos livros fiscais e dos documentos fiscais de saídas.

Com referência Infração 2, diz que reconhece os argumentos apresentados pelo contribuinte, porque através do Demonstrativo de Débito anexado às fls. 325, verifica-se que a AF Silvana Ayres desenvolveu o roteiro AUDIF 205 junto ao autuado no período de 2005 a 2006. Aduz que resta o valor reconhecido pelo contribuinte referente ao ano de 2004, no valor de R\$6.330,68.

Quanto a Infração 3, afirma que não há o que ser discutido, pois, já foi reconhecido e parcelado pelo autuado.

Conclui dizendo que entende que quanto às infrações 02 e 03 não há o que ser discutido. Quanto a Infração 01 argui que apesar da desorganização do autuado, acredita que se este for o entendimento do CONSEF caberia diligência para análise das alterações apresentadas pelo autuado.

#### **VOTO**

O Auto de Infração traz o lançamento tributário decorrente do cometimento de 03 infrações.

Em relação à Infração 03, que trata do crédito tributário decorrente de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, o sujeito passivo reconheceu integralmente o seu montante, tendo inclusive, efetuado o seu recolhimento.

Quanto à Infração 02, que se refere à multa percentual, aplicada sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, uma vez comprovada a tributação regular nas operações

subseqüentes, torna-se inexigível o tributo, neste caso, converte-se a exigência relativa ao ICMS não antecipado em multa.

Restou comprovado que em autuação anterior houve a exigência do imposto nos mesmos períodos de 2005 e 2006, conforme cópia do Auto de Infração nº 279545.0050/08-6, e do correspondente Demonstrativo de Débito, fls. 256 a 260, ficando assim, elidida a infração nos dois exercícios mencionados, mantido o lançamento relativo ao período de 2004, no total de R\$6.330,68, que pelos elementos trazidos aos autos, concordo plenamente com a redução dos valores lançados no período considerado entre janeiro de 2005 a outubro de 2006 cuja importância foi reconhecida e paga, conforme extrato do SIGAT, às fls. 327 a 329 do PAF.

No que diz respeito à Infração 01, foi imputada a utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, por ter o contribuinte se creditado no livro Registro de Apuração do ICMS de valores superiores aos créditos constantes das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas.

O autuado por sua vez alegou que os dados informados no livro Registro de Apuração do ICMS, deste período de 2006, 2005 e 2004 não são os mesmos apresentados no Livro de Entradas relativo ao mesmo período citado, o que fez com que a fiscalização não observasse a comparação que julga ter sido necessária para justificar a autuação proferida nos valores de aproveitamento de crédito, acrescentando que no mencionado período, no que tange aos dados incorretos destes referidos exercícios no Livro Registro de Apuração do ICMS já foi encaminhado para fins de retificação em tempo hábil a fim de ajustar os valores ao Livro de Entradas, tornado assim indevida tal autuação.

Tendo o autuante em sua revisão concluído que os créditos consignados no livro Registro de Apuração do ICMS, posteriormente modificados, coincidem com os lançados no livro Registro de Entradas, inclusive apresentando correspondência com o imposto recolhido, e alegou que constatou algumas divergências que prescindem de análise dos livros e documentos fiscais de saídas, no meu entendimento a realização neste processo do exame nas incorreções apontadas pelo autuante, muda o fulcro da autuação, não devendo ser feita tal verificação no presente PAF. Neste caso específico, deve ser anulada a infração. Infração nula.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTEEM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0105/09-2, lavrado contra **LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.701,37**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$6.330,65**, previstas nos incisos II “d” e XVIII “b”, da citada diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores pagos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR