

A. I. Nº - 269362.1102/09-0
AUTUADO - FAE COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 20. 05. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-01/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Provado que o contribuinte não recolheu o imposto devidamente lançado. Infração subsistente. **2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO.** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não elidida. Infração subsistente. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Infração reconhecida. **b) MATERIAL DE CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração subsistente. **c) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** O crédito do imposto devido por antecipação parcial somente é admitido após o efetivo pagamento. Autuado utilizou o crédito fiscal sem ter efetuado o pagamento. Infração subsistente. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/11/2009, exige ICMS no valor de R\$ 134.919,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março a junho de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 27.724,43, acrescido da multa de 50%;
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho, setembro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.225,45, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a setembro de 2005, maio de e setembro de 2006, fevereiro, junho, julho, outubro a dezembro de 2007, janeiro, fevereiro, abril e outubro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.909,09, acrescido da multa de 60%;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2007, junho, setembro a novembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 708,97, acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação

estabelecimento, no mês de janeiro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 27,60, acrescido da multa de 60%;

6. Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária, nos meses de janeiro a março e junho de 2005, junho de 2006, fevereiro, julho a setembro e dezembro de 2007, fevereiro, março, maio, agosto a outubro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 71.315,91, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte parcelou indevidamente os pagamentos da antecipação parcial e utilizou o crédito de todo o valor devido mesmo antes de proceder ao recolhimento de todas as parcelas. Consta ainda que na planilha anexada ao processo foram consideradas somente as antecipações pagas até a data do vencimento(vigésimo quinto dia do mês subsequente) enquanto as demais parcelas recolhidas foram consideradas como pagamentos dos meses subsequentes;

7. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 [art.353,I e II do RICMS/BA], nos meses de janeiro, fevereiro, junho e agosto de 2005, junho, setembro e dezembro de 2006, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.007,55, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 88 a 91, afirmando que os valores apontados na infração 01, divergem dos valores escriturados no período, merecendo correção da multa.

Relativamente à infração 02, diz que recolheu parte do ICMS no período indicado neste item da autuação.

Quanto à infração 03, reconhece ser procedente, por utilização indevida de crédito fiscal.

No que concerne à infração 04, ressalta que o creditamento realizado está em conformidade com o art.93 “a” do RICMS/BA, que reproduz.

Com relação à infração 05, afirma que o imposto referente à Nota Fiscal n. 21.688 não foi recolhido.

No que tange à infração 06, alega que a empresa não usou de má-fé, apenas fez uso de um mecanismo que está a disposição do contribuinte por desconhecimento do Decreto 10.414/2007. Requer a redução da multa sob o argumento de que existe falha no sistema (site) da Secretaria da Fazenda, que permite o parcelamento indevido em vez de rastrear e bloquear tal procedimento.

Com relação à infração 07, argumenta que recolheu parte do ICMS referente aos períodos apontados na autuação, motivo pelo qual requer redução da multa. Aduz que a empresa possui crédito acumulado no valor de R\$ 55.287,16 conforme processo nº 144233/2008-8 de 12/08/2008, que pode ser utilizado para pagamento do Auto de Infração nos termos dos artigos 106 e 108 do RICMS/BA.

Finaliza requerendo revisão de todo Auto de Infração, em razão das divergências existentes.

O autuante prestou informação fiscal às fls.94 a 96, na qual contesta o argumento defensivo referente à infração 01, sustentando que os valores exigidos através do Auto de infração são os constantes no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias às fls. 40 à 43 dos autos. Salienta que não houve qualquer tipo de pagamento do ICMS regime normal referente aos meses de março a junho de 2005, conforme relação dos DAEs do período fiscalizado acostada às fls. 11 a 20.

Frisa que o impugnante incorreu em equívoco na defesa, haja vista que os valores exigidos são exatamente iguais aos escriturados em seu livro fiscal, inexistindo fato ou documento novo apresentado pelo autuado. Mantém a autuação integralmente.

Relativamente à infração 02, diz que a planilha apresentada à fl.21 do processo é devida a título de ICMS regime normal em conformidade com o li

ICMS, conforme cópias às fls.38 a 49 dos autos, bem como considera os valores recolhidos a esse título, conforme relação de DAES anexados. Mantém a autuação.

Quanto à infração 03, diz que o autuado reconhece o cometimento da infração.

No que concerne à infração 04, afirma que o artigo 93, “a” do RICMS permite a utilização do crédito nas aquisições de ativo imobilizado a partir de 01/11/96, mas a utilização do crédito de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento está descrita na alínea “b” do mesmo artigo, somente poderá ocorrer após 01/01/2011. Mantém a infração.

No respeitante à infração 05, observa que o autuado reconhece integralmente o cometimento da irregularidade apontada neste item da autuação.

Com relação à infração 06, assevera que o desconhecimento da legislação e a boa-fé não elidem a infração. Acrescenta que a planilha constante às fls. 29 a 34, é auto explicativa e não foi contestada pelo contribuinte.

No tocante à infração 07, afirma que na planilha de Substituição Tributária às fls. 35 a 37 dos autos, se verifica que os pagamentos realizados pelo contribuinte foram considerados no levantamento realizado. Mantém a infração.

VOTO

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que dentre as 07 infrações imputadas ao autuado, este reconhece as infrações 03 e 05.

Quanto às infrações impugnadas, observo que, relativamente à infração 01, o levantamento levado a efeito pelo autuante considerou os valores constantes no livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, conforme cópias às fls. 40 a 43 dos autos, inexistindo pagamento do ICMS normal, referente aos meses de março a junho de 2005, conforme relação dos DAES do período fiscalizado acostada às fls. 11 a 20. Na realidade, os valores exigidos na autuação são exatamente iguais aos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte. Vale registrar que o autuado na peça defensiva apenas alega a existência de divergências não trazendo aos autos qualquer elemento comprobatório de sua alegação. Infração mantida.

No que concerne à infração 02, verifico que a planilha acostada à fl. 21 dos autos, efetivamente, demonstra os valores devidos a título de ICMS normal, em conformidade com o livro Registro de Apuração do ICMS, cuja cópia se encontra acostada às fls.38 a 49 dos autos, assim como foram considerados na apuração os valores recolhidos sob esse título, de acordo com a relação de DAES anexados. Infração mantida.

No respeitante à infração 04, constato assistir razão ao autuante quando afirma que o artigo 93, §11 “a” do RICMS/BA, permitiu a utilização do crédito fiscal nas aquisições de ativo imobilizado a partir de 01/11/96, porém, a utilização do crédito de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, conforme efetuado pelo autuado, somente tem previsão para ocorrer em 01/01/2011, conforme a alínea “b” do mesmo dispositivo regulamentar acima aludido. Infração mantida.

No tocante à infração 06, verifico que decorreu do fato de ter o contribuinte parcelado indevidamente os pagamentos da antecipação parcial e utilizado o crédito fiscal de todo o valor devido mesmo antes de recolher todas as parcelas.

Vejo também que o autuado alega que não agiu de má-fé, apenas fez uso de um mecanismo que está a disposição do contribuinte por desconhecimento do Decreto 10.4148/ 2007, requerendo a redução da multa sob o argumento de que existe falha no sistema da Secretaria da Fazenda(site), que permite o parcelamento indevido em vez de rastrear e bloquear tal procedimento.

Certamente não pode prosperar a alegação defensiva de desconhecimento inclusive, que agiu de boa-fé, haja vista que nos termos do artigo

Nacional, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ora, o RICMS/BA estabelece que o crédito fiscal relativo à antecipação parcial somente poderá ser utilizado após o pagamento, valendo dizer que o autuado incorreu na irregularidade apontada neste item da autuação ao se creditar em momento anterior ao pagamento. Infração mantida.

Quanto ao pedido de redução da multa formulado pelo impugnante, cabe-me consignar que por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, falece a este órgão julgador de primeira instância competência para sua apreciação.

Nos termos do § 1º do art. 169 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal- RPAF/99, a competência para julgamento, em instância única, dos os pedidos de dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do art. 159, é da Câmara Superior do CONSEF.

Com relação à infração 07, noto que o autuado alega que recolheu parte do ICMS referente aos períodos apontados na autuação, motivo pelo qual requer redução da multa, bem como que a empresa possui crédito acumulado no valor de R\$ 55.287,16, que pode ser utilizado para pagamento do Auto de Infração nos termos dos artigos 106 e 108 do RICMS/BA.

No que diz respeito à alegação defensiva de que recolheu parte do ICMS referente ao período abrangido pela autuação, observo que na planilha elaborada pelo autuante às fls. 35 a 37, os pagamentos efetuados pelo autuado foram considerados. Ademais, inexistente na defesa apresentada qualquer identificação de pagamentos que não teriam sido computados na apuração do débito. Infração mantida.

Relativamente ao pedido de redução da multa, conforme dito na análise da infração anterior, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a competência para sua apreciação é da Câmara Superior do CONSEF, desde que requerida pelo contribuinte àquele órgão julgador.

Quanto à alegação de existência de crédito acumulado que pode ser utilizado para pagamento do Auto de Infração, certamente existe previsão regulamentar neste sentido, no caso, o art. 108, I, “a”, 3 do RICMS/BA, contudo, o pedido de utilização para pagamento deve ser direcionado para a autoridade competente da repartição fazendária, não tendo este CONSEF competência para efetuar tal compensação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269362.1102/09-0**, lavrado contra **FAE COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$134.919,00**, acrescido das multas de 50% sobre R\$27.724,43 e de 60% sobre R\$ 107.194,57, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b”, “d”, “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA