

A. I. N° - 233099.0091/09-2
AUTUADO - POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 29.09.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-05/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO À ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O contribuinte utilizou o crédito fiscal sem o recolhimento da antecipação parcial no período correspondente à utilização. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Imputação reconhecida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/03/2009, lança crédito tributário no valor total de R\$787.507,78 em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior, sendo lançado o valor de R\$723.102,31, acrescido da multa de 60%;
2. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o valor de R\$ 64.405,47, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresenta defesa, fls. 64 a 69, dizendo que o Auto de Infração não deve prosperar em sua totalidade em relação à Infração 01, porque após confrontação entre os valores levantados pelo autuante e os constantes do livro Registro de Apuração do ICMS do mesmo período, constaram inúmeras divergências de valores. Argumenta que não há embasamento legal que consubstancie a presente infração.

Requer a nulidade da infração 1 – janeiro 2007 a novembro de 2008, por entender que não há fundamento legal para a autuação; por falta de critérios e métodos dos levantamentos e por não apresentação dos arquivos magnéticos quando da ciência dos auto.

No mérito sobre a Infração 1, diz acreditar que o autuante não efetuou o somatório quando estava manuseando os livros de entrada de mercadoria e do livro de apuração de ICMS, nem das notas fiscais de entradas de mercadorias, porque se assim o fizesse, observaria que sua base de cálculo estaria errada, junta levantamento para demonstrar diferenças encontradas, arguindo que o autuante não considerou os valores das antecipações tributárias pagas diretamente nos postos fronteiriços, demonstrado nos anexos, 03, 04, 05 e 06 obtido do sistema da SEFAZ. Argui que só no anexo 03 existe uma diferença de R\$311.436,49, afora tal anexo, encontrou diversos pagamentos efetuados.

Em relação à Infração 2, diz que reconhece a existência do débito, através pagamento e ou pedido de parcelamento.

Pede ainda a juntada dos anexos 1, 2, 3 e 6, arguindo que existem no site da SEFAZ vários pagamentos de antecipações de ICMS e que não foram objeto de abatimento e ou dedução nor parte do levantamento do autuante.

Conclui, requerendo que seja considerada extinta a infração 1, “em face das” razões aduzidas acima.

O autuante presta informação fiscal, fl. 88, alegando que as irregularidades apuradas estão demonstradas e consolidadas nos anexos 6 e 7 do PAF, constatadas após o confronto dos valores lançados pelo contribuinte a título de outros créditos (código 2175) no livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 10 a 56, com os valores efetivamente pagos de antecipação parcial, conforme demonstrativos de pagamentos anexos às folhas 58 a 61 do PAF. Lembra que o crédito de antecipação parcial é condicionado ao efetivo pagamento do imposto, devendo ser lançado como crédito no mês em que foi pago.

Aduz que os valores demonstrados nos anexos às fls. 6 e 7 (demonstrativo de crédito lançado amaior) e que estão lançados no livro registro de apuração do contribuinte referem-se à somatória dos valores registrados a título de crédito de antecipação parcial e a título de crédito, e que, somados, totalizam a utilização a mais de crédito fiscal, conforme consta na infração 1.

Lembra que o autuado já sofrera autuação pelas mesmas razões, através do Auto de Infração nº 233099.0702/08-3, exercícios 2005 e 2006, julgado totalmente procedente.

Frisa com relação à infração 2, que o contribuinte reconhece a existência do débito.

Salienta que o autuado não apresenta em sua defesa nenhum documento ou alegações consistentes.

Conclui, dizendo que ratifica o Auto de Infração lavrado.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF no sentido de adotar as seguintes providências:

1 - verificar se são pertinentes os argumentos do autuado de que foram exigidos créditos que não se referem à antecipação parcial, lançados no registro de apuração a título de "CRÉDITOS", a exemplo da fl. 48, onde foram lançados os valores de "Crédito" R\$16.451,62 e "Crédito Antecipação Parcial" R\$9.782,69;

2 - intimar o autuado a apresentar os DAE, bem como as respectivas notas fiscais acompanhadas de memória de cálculos, fazendo o cotejamento, de modo a demonstrar que o recolhimento do imposto refere-se à antecipação parcial, alvo da presente exigência tributária;

3 - apresentar novo demonstrativo dos valores devidos, com exclusão dos créditos exigidos que não se referem a crédito antecipação parcial, bem como os recolhimentos que comprovadamente se tratam de antecipação parcial constante da presente exigência tributária, resultante, inclusive, apesar de eventual erro do código de recolhimento.

A diligente informou que intimou o autuado e que, apesar de inúmeros contatos solicitando o cumprimento da intimação fiscal, nenhum documento foi apresentado.

Relata que, após análise dos documentos e demonstrativos anexos ao PAF e dos valores da arrecadação informados no INC – Informações do Contribuinte, verificou que os valores apurados pelo autuante demonstrados às fls. 06 e 07 estão corretos, porque dos valores dos créditos fiscais e dos créditos de antecipação parcial, lançados no Resumo de Apuração do Imposto do Livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 10 a 56 foram deduzidos os valores pagos de R\$ 4.665,21, R\$ 20.262,32 e R\$ 21.145,70, correspondentes aos meses de setembro a novembro de 2008, considerando que não há pagamentos registrados no exercício de 2007 e nos meses de janeiro a agosto de 2008.

Esclarece também que na Relação de DAE informados pelo INC - Informações do Contribuinte, referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, às fls. 58 a 61, constata-se que o autuado em relação ao ICMS - Antecipação Parcial recolheu apenas os valores já deduzidos pelo autuante, no demonstrativo de débito à fl. 07.

Finaliza dizendo que não foram realizadas exclusões dos créditos comprovados os pagamentos da Antecipação Parcial e de outros Registro de Apuração de ICMS pelo autuado.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do encaminhamento de cópias da diligência da ASTEC e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento. Não se manifestou.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade apresentado pelo contribuinte, o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, o impugnante tomou conhecimento dos fatos narrados, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, tanto assim que fora concedido o prazo de 30 dias para defesa, e o sujeito passivo se defendeu da acusação fiscal. Além do que o processo foi convertido em diligências, intimado, não atendeu à intimação. Ainda, assim à vista dos elementos constantes dos autos a diligente realizou exames dos seus dados e concluiu por inexistência de vícios no procedimento do autuante. Além disso, no caso específico, a nulidade argüida não está relacionada nas situações previstas no art.18 do RPAF-BA, as importâncias que compuseram o montante da autuação foram extraídas diretamente do livro Registro de Apuração do ICMS fornecido pelo contribuinte, cujos valores consubstanciados no Auto de Infração, prescindiram de levantamento fiscal através de arquivo magnético reivindicado na peça defensiva, foi oportunizado ao sujeito passivo prestar esclarecimentos, oferecer documentos e acompanhar a prática de atos de instrução dos autos. Outrossim, os dispositivos legais de enquadramento da infração e da multa aplicada estão claramente demonstrados no Auto de Infração.

No mérito, o sujeito passivo somente impugnou a infrações 1, que adiante passo a examiná-la. Assim, considero procedente a infração 02, não contestada, por inexistir controvérsia, haja vista o expresso reconhecimento de seu cometimento pelo contribuinte.

Em relação à infração 1, que trata sobre a utilização indevida de crédito fiscal oriundo de antecipação parcial (código 2175), as importâncias que compuseram o montante da autuação foram extraídas diretamente do livro Registro de Apuração do ICMS fornecido pelo contribuinte, cujos valores consubstanciados no Auto de Infração, também fundamentados nas planilhas de apuração “Demonstrativos de Crédito Lançado a Maior, fls. 06 e 07, elaborado pelo autuante, cópias entregues ao autuado, consoante informado nos autos, verifico que a apuração foi realizada com base nos mencionados elementos e nos recolhimentos constantes da “Relação de DAE” referentes aos exercícios de 2007 e 2008, com verificação em 2009, fl. 58 a 61.

O contribuinte em sua defesa, apenas alegou, que os erros do levantamento fiscal decorreram da falta de realização do somatório pelo autuante ao manusear os livros de entradas de mercadorias e de apuração do ICMS.

Depois de analisar os elementos que integram os autos, observo que assiste razão ao autuante tendo em vista a clara e inequívoca demonstração de que o autuado utilizou indevidamente os créditos fiscais que deveriam ser oriundos do pagamento de antecipação parcial em períodos nos quais inexistem, total ou parcialmente, o recolhimento de ICMS sob esse código, ou seja, “Outros créditos - código 2175”. Ressalte-se que o crédito de antecipação parcial está condicionado ao efetivo pagamento do imposto, devendo ser lançado como crédito fiscal no mês em que foi pago o seu valor.

Outrossim, verifico que todos os documentos comprovando pagamento do ICMS antecipação parcial foram considerados pelo autuante, analisando os demonstrativos colacionados aos autos, que também serviram de suporte à autuação, fls. 06 e 07, observo que dos montantes apurados, foram deduzidos os valores de R\$4.665,21, R\$20.262,32 e R\$21.145,70, referentes aos meses de setembro, outubro e novembro de 2008, pagos pelo sujeito passivo a título de antecipação parcial, sendo, então, lançados como crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, os demais valores que não tiveram comprovado o seu pagamento. O sujeito passivo não trouxe aos autos comprovantes de pagamentos do ICMS antecipação parcial que não autuante.

O processo foi convertido em diligência e concluiu que não ficaram provados os pagamentos da antecipação parcial e de outros créditos lançados no livro Registro de Apuração do contribuinte.

Assim, restou demonstrado nos autos que o sujeito passivo utilizou o crédito fiscal oriundo do pagamento de antecipação parcial - Outros Créditos código 2175, em períodos para os quais inexistiam os correspondentes recolhimentos imprescindíveis para fazer jus ao creditamento realizado.

Portanto, mantenho a infração 1 por entender que a única forma para elidir a acusação fiscal imposta ao sujeito passivo seria a apresentação de todos os documentos de arrecadação comprovadamente recolhidos pelo contribuinte, e esses elementos não foram trazidos aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233099.0091/09-2**, lavrado contra **POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$787.507,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$723.102,31 e 50% sobre R\$64.405,47, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos VII, “a” e I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA