

A. I. Nº - 017241.0004/10-7
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DE SERRINHA LTDA.
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET 17.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0338-05/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIAS TRIBUTADAS. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Infrações não contestadas pelo sujeito passivo. Reconhecimento da procedência das mesmas via pagamento posterior. Remessa dos autos para homologação das parcelas quitadas. **4.** RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. Parte do débito apurado foi recolhido pelo sujeito passivo após a autuação. Formulado, na inicial, pedido de compensação dos valores lançados com o ICMS recolhido a maior, em períodos mensais distintos de apuração do imposto. Impossibilidade de atendimento do pleito do contribuinte visto que a restituição de indébito é regida por processo distinto, submetido a rito próprio. Auto de Infração. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/06/2010 para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$12.997,77, em decorrência das imputações abaixo descritas:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Ocorrência verificada nos meses de fevereiro, março, abril, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007; e nos meses de janeiro a agosto de 2008. Valor do ICMS: R\$ 6.240,52.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Fato verificado nos meses de dezembro de 2007 e dezembro de 2008. Multa de 10% sobre o valor comercial das aquisições, totalizando a cifra de R\$ 340,77.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Fato verificado em nos meses de dezembro de 2007 e dezembro de 2008. Multa de 1% sobre o valor comercial das aquisições, totalizando a cifra de R\$ 199,57.
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Ocorrência verificada em dezembro de 2008. Valor do ICMS: R\$ 51,14.
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre os e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Fat

fevereiro, março, maio e julho de 2007 e no mês de julho de 2008. Valor do imposto lançado: R\$ 6.165,77.

O contribuinte apresentou defesa, anexada à fls. 234 a 237 do PAF. Inicialmente, destacou a tempestividade da medida impugnatória, visto que tomara ciência do Auto de Infração em 08/07/10 e protocolou a peça defensiva em 20/07/10, dentro do trindítio legal.

Contesta, tão-somente, a infração 5, com o argumento de que nos meses de abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2007 e no mês de abril de 2008, procedera o recolhimento a maior do ICMS, no valor total de R\$ 3.977,55, razão pela qual postula que esta quantia seja utilizada para deduzir o ICMS lançado no Auto de Infração, no respectivo item, remanescendo, após a dedução, diferença a recolher de imposto no montante de R\$ 2.188,26. Junta à peça de defesa cópias reprográficas dos documentos de arrecadação e registros do livro de Apuração do ICMS objetivando demonstrar que procedera, naqueles meses, recolhimentos de ICMS em valores superiores aos efetivamente devidos.

Invoca razões de direito para justificar o pedido de compensação de valores a recolher com valores recolhidos a mais e argumenta que o Estado, se adotar a medida pleiteada, não incorrerá em nenhum prejuízo. Formula pedido para que seja decretada a nulidade parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 271/272), se posicionando de forma contrária à postulação empresarial. Afirmou que o item 5 do Auto de Infração contém exigência de ICMS relacionada aos meses de fevereiro, março, maio e julho de 2007 e o mês de julho de 2008. O autuado, por sua vez, afirma que efetuou pagamentos a maior nos meses de abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2007 e no mês de abril de 2008, pedindo, em decorrência, a compensação de valores. Sustenta o autuante que, se efetivamente, o contribuinte tem razão quanto aos recolhimentos efetuados a maior, deverá formalizar o pedido de restituição, via processo próprio, não estando na alçada de competência da autoridade fiscal fazer qualquer compensação de valores. Pede, ao finalizar, que o Auto de Infração seja totalmente mantido.

A Secretaria do CONSEF, por sua vez, apensou aos autos extratos de pagamento de parte do Auto de Infração (doc. fls. 274 a 277), englobando a totalidade das infrações 1, 2, 3 e 4, e parte da infração 5, evidenciado a quitação parcial do Auto de Infração.

VOTO

Neste processo administrativo fiscal caberá a este órgão julgador apreciar o pedido formulado na inicial, que objetiva fazer compensação de parte dos valores que compõem o item 5 do Auto de Infração com parcelas do imposto pagas a maior em períodos mensais distintos.

O item em exame contém a acusação de recolhimento a menos do tributo em decorrência de desencontro entre os valores apurados na escrita e os recolhidos aos cofres públicos do Estado.

Segundo se encontra registrado nos autos, o sujeito passivo afirma ter recolhido a mais o ICMS, nos meses de abril, junho, agosto, setembro e novembro do exercício de 2007 e no mês de abril do exercício de 2008, totalizando a cifra de R\$ 3.977,55, de pagamentos indevidos. Junta aos autos comprovantes de recolhimentos (DAE's) e cópias reprográficas da sua escrita fiscal, visando demonstrar o fato alegado (doc. fls. 239 a 264).

Por sua vez, no Auto de Infração, o ICMS lançado no item 5, no importe de R\$ 6.165,77, se refere a fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro, março, maio e julho do exercício de 2007 e no mês de julho do exercício de 2008.

Examinado a questão frente à legislação posta, é de se concluir que havendo algum valor a ser restituído ao sujeito passivo, o procedimento a ser seguido é o p
RPAF/99, através de processo de restituição de indébito. A lei não
fazer compensação de valores pagos a maior com parcelas tributárias

via Auto de Infração.

Além da questão formal acima exposta, o direito à restituição demanda instrução probatória que segue rito próprio, previsto no procedimento normatizado na legislação processual da Bahia, positivada no RPAF/99. A reunião em uma única petição de pedidos relativos a matérias distintas é vedada pela lei adjetiva, conforme regra contida no art. 8º, § 2º, do RPAF/99, ou seja, o pedido de restituição de indébito não comporta ser utilizado como matéria de defesa para desconstituir, totalmente ou parcialmente, tributo efetivamente devido e lançado de ofício.

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte, englobando a totalidade das infrações 1, 2, 3 e 4, e parte da infração 5 (fatos geradores de fev/07, mar/07, jul/07 e jul/08), conforme se encontra evidenciado nos relatórios apensos ao PAF às fls. 274 a 277.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017241.0004/10-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DE SERRINHA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.457,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$540,34**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, do mesmo Diploma Legal, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR