

A. I. N° - 22227.0009/08-0
AUTUADO - MORENA MOTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 21.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-02/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 1%. Fato não contestado. 5. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Refeita a conta corrente fiscal mediante diligência, resultou na diminuição do débito, cujo resultado não foi impugnado pelo autuado na reabertura do prazo de defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$10.403,77, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$177,22, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de junho e novembro de 2005, e julho de 2007, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls.12 a 18.
2. Falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$ 436,97, nas aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março e dezembro de 2005, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls.19 a 24.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$1.087,49, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de fevereiro a junho, e novembro de 2006, e outubro de 2006, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls.25 a 49.
4. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$6,66, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de março de 2004, e outubro de 2005, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls.50 a 74.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na

escrita fiscal, nos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, sendo aplicada a multa no valor de R\$463,75, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls.75 a 113.

6. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 8.231,68, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em vários meses dos exercícios de 2003 e 2007, conforme demonstrativo e documentos às fls.114 a 341.

O autuado, em sua defesa às fls.346 a 350, impugnou apenas a infração 06, aduzindo que:

a) não foi compensado, no levantamento fiscal, o ICMS transportado do período anterior, tornando a cobrança do ICMS cumulativa.

b) nos períodos de maio de 2004 até setembro/2005, as mercadorias já tinham sido tributadas conforme livro de apuração do ICMS, e a base de cálculo foi superior em alguns meses, a partir de outubro/2005 o equipamento emissor de cupom fiscal não tributou os produtos, por uma inoperância do programa gestor conforme tabelas a seguir:

Mês/ano	B.cálculo apurada	B.cálculo do AI	Valor do ICMS Ap.	Crédito no mês	ICMS já pago	ICMS a pagar
05/2004	621,48	153,00	170,76	177,65	0,00	0,00
08/2004	537,02	139,00	91,29	1,35	89,94	0,00
09/2004	432,03	582,52	73,45	1,36	73,45	25,58
10/2004	946,64	1.102,52	160,93	174,99	0,00	12,44
11/2004	658,27	518,41	111,91	16,81	95,10	0,00

Salienta que na apuração feita no livro fiscal de apuração do ICMS, a autuante não considerou o crédito fiscal no mês de maio não havendo imposto a recolher: agosto a base de cálculo foi superior e foi recolhido R\$89,94; no mês de setembro a empresa reconhece uma diferença de débito de R\$25,58, pois pagou de imposto R\$73,45; outubro a empresa reconhece também um débito de R\$12,44; novembro a base de cálculo apurada foi maior e recolheu R\$95,10. Reconheceu as diferenças acima demonstradas, relativa aos meses de setembro e outubro de 2004.

Mês/ano	B.cálculo apurada	B.cálculo do AI	Valor do ICMS Ap.	Crédito no mês	Icms já pago	Icms a pagar
01/2005	377,90	582,23	64,25	0,00	64,25	34,73
02/2005	867,03	716,00	147,40	0,00	147,40	0,00
03/2005	626,67	469,52	106,52	261,24	0,00	0,00
04/2005	1.440,98	1.122,76	244,97	282,58	0,00	0,00
05/2005	1.780,00	1.963,88	302,61	244,22	58,39	0,00
06/2005	935,47	486,00	159,02	291,82	0,00	0,00
07/2005	2.500,93	206,00	425,15	664,18	0,00	0,00
08/2005	1.628,68	1.129,05	276,86	740,55	0,00	0,00
09/2005	72,37	830,52	12,30	463,69	0,00	0,00
10/2005	413,12	1.389,47	28,92	367,83	0,00	0,00
11/2005	0,00	900,52	0,00	131,62	0,00	21,47
12/2005	0,00	2.037,76	0,00	4,12	0,00	342,30

Reconheceu os débitos de janeiro/2005, e disse que a base de cálculo apurada no seu livro fiscal foi menor, e o recolhimento no valor de R\$ 64,25 não foi suficiente para sanar o crédito tributário, portanto reconhecendo o débito no valor de R\$ 34,73: fevereiro que pagou R\$147,40;

março saldo credor; abril saldo credor; maio recolheu R\$ 58,39; junho saldo credor; julho, saldo credor; agosto saldo credor; setembro saldo credor; outubro saldo credor; novembro reconheceu um débito após uso da conta corrente fiscal de ICMS no valor R\$ 21,47; e dezembro no valor de R\$ 342,30. Aduz que toda a planilha está em conformidade com seu livro fiscal Registro de Apuração do ICMS, e que a autuante conferiu e deu visto em suas páginas.

Mês/ano	B.cálculo apurada	B.cálculo do AI	Valor do ICMS Ap.	Crédito no mês	Icms já pago	Icms a pagar
01/2006	0,00	949,00	0,00	0,00	0,00	161,33
02/2006	0,00	1.173,00	0,00	0,00	0,00	199,41
03/2006	0,00	804,88	0,00	241,50	0,00	0,00
04/2006	0,00	465,00	0,00	449,67	0,00	0,00
05/2006	0,00	740,52	0,00	434,37	0,00	0,00
06/2006	0,00	1.679,00	0,00	507,25	0,00	0,00
07/2006	0,00	1.416,29	0,00	726,64	0,00	0,00
08/2006	0,00	849,94	0,00	524,42	0,00	0,00
09/2006	0,00	626,52	0,00	419,70	0,00	0,00
10/2006	0,00	1.084,29	0,00	688,37	0,00	0,00
11/2006	0,00	2.377,76	0,00	944,69	0,00	0,00
12/2006	0,00	2.563,41	0,00	744,58	0,00	0,00

Observa que nos meses de janeiro e fevereiro houve débitos tributários a pagar e a empresa reconhece essa dívida, e nos demais meses deste exercício teve saldo credor no mês de dezembro/2006 para transportar para período seguinte no total de R\$308,80, conforme está escriturado no RAICMS, e os créditos fiscais (notas fiscais de compras + ICMS pago por antecipação parcial) utilizados estão de acordo com os documentos fiscais.

Esclarece que neste exercício no livro fiscal não foi apurado o ICMS em função do equipamento de emissão de cupom fiscal, não tributar as mercadorias tributadas, e que por exigência da autuante foi feita uma lista dos produtos vendidos, gerando a base de cálculo na ação fiscal, e feita à apropriação dos créditos gerados e pagos, apurou os valores conforme consta na planilha seguinte.

Mês/ano	Base calc apurada	Base calc do A.I.	Icms Apurado	Créditos no mês	ICMS já pago	ICMS a pagar
01/2007	0,00	1.804,88	0,00	393,35	0,00	0,00
02/2007	0,00	946,58	0,00	86,52	0,00	74,40
03/2007	0,00	828,88	0,00	0,00	0,00	140,91
04/2007	0,00	1.077,29	0,00	67,02	0,00	116,12
05/2007	0,00	1.911,29	0,00	550,52	0,00	0,00
06/2007	0,00	951,00	0,00	320,58	0,00	0,00
07/2007	182,04	1.320,35	30,94	158,91	0,00	96,49
08/2007	1.227,95	2.530,82	208,75	903,35	0,00	0,00
09/2007	1.244,94	2.792,00	211,64	569,11	0,00	0,00
10/2007	143,48	2.121,70	23,70	473,58	0,00	0,00
11/2007	737,13	930,17	125,32	112,89	0,00	45,24
12/2007	200,17	2.147,76	34,02	0,00	0,00	365,12

Frisa que conforme sua planilha reconstruída em alguns períodos reconhece valores a pagar, nos meses de fevereiro R\$ 74,40; março R\$ 140,91; abril R\$116,12; julho R\$96,49; novembro R\$45,24; e dezembro R\$ 365,12. Anexou cópias das páginas do livro registro de apuração do ICMS, refeito a sua conta corrente, e tudo feito com base na documentação apresentada a autuante.

Explica que as tabelas apresentam duas bases de cálculo, uma do livro de apuração de ICMS e outra do Auto de Infração, cujo ICMS foi calculado sempre pelo valor da base maior ou a sua ou da autuante, verificando critérios da legislação em vigor.

Reconheceu os valores descritos como ICMS a pagar constante nas planilhas.

Ao final requer a procedência parcial do Auto de Infração da infração 06 - 02.01.03, em função da autuante não ter utilizado os créditos de ICMS e não ter praticado a conta corrente fiscal como determina a legislação em vigor, ficando como débito total desta infração no valor de R\$1.635,54.

Na informação fiscal às fls.397 a 398, a autuante salientou que o autuado não se manifesta contrariamente às infrações 01, 02, 03, 04 e 05.

Quanto a infração 06, impugnada, o preposto fiscal esclareceu que o levantamento fiscal foi elaborado tomando como base os Demonstrativos de Saídas de Mercadorias Tributadas Como Não Tributadas (extraídos das fitas-detelhe da ECF), e fornecidas pelo próprio autuado conforme constam nas fls.117, 118, 154, 155, 156, 204, 205, 206, 207, 267, 268, 269, 270 e 271, sendo acrescido apenas as saídas através de notas fiscais emitidas sem débito do imposto, arquivadas em pasta da própria empresa, e, cujas cópias fazem parte do PAF às fls.272 a 304.

Em seguida rebateu as alegações defensivas argüindo que:

a) não refez a conta corrente fiscal, e sim, calculou apenas o ICMS devido pelas saídas de mercadorias tributadas como não tributadas dos exercícios de: 2004, 2005, 2006 e 2007, dando o respectivo crédito da Antecipação Parcial onde não havia sido utilizado;

b) reconheceu os créditos da antecipação parcial do exercício de 2004, conforme coluna Crédito/A. Parcial do Demonstrativo de Saída de Mercadorias Tributadas Como Não Tributadas em 2004, às fls.114, 115 e 116 do PAF, pois o autuado não o havia feito, conforme consta no Livro de Apuração do ICMS/cópia às folhas 139 a 148 do PAF;

c) não reconheceu em 2005, 2006 e 2007 os créditos referentes a pagamentos da Antecipação Parcial, pois, os mesmos já haviam sido utilizados, pelo autuado, gerando constante saldo credor, inclusive este foi o motivo da indicação para o estabelecimento ser fiscalizado, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS (às folhas 183, 185, 187, 239, 243, 245, 247, 251, 253, 255, 318, 324, 328, 332 e 334 do PAF) e respectivos DAE's (às folhas 157, 158, 208, 209, 210, 305 e 306 do PAF), concluindo que não houve cobrança cumulativa de ICMS, pois, foi conservado o mesmo saldo credor na sua conta corrente fiscal conforme cópias dos livros de Apuração do ICMS às folhas 171 a 196 (2005), 231 a 255 (2006) e 316 a 340 (2007), e que foi reclamado apenas com referência às saídas tributadas como não tributadas.

d) o próprio autuado esclarece a questão quando na sua defesa (no último parágrafo das folhas 348) declara que foi feita a lista dos produtos tributados que tiveram saída como não tributada, e, dando origem à base de cálculo na ação fiscal. Aduz que ficou confirmada a veracidade dos demonstrativos da infração 06, elaborado, tomando como base os Demonstrativos de Saídas de Mercadorias Tributadas Como Não Tributadas (extraídos das fitas- detalhe da ECF) e fornecidas pelo próprio autuado, inclusive do período acima questionado, conforme se vê às folhas 117, 118, 154, 155, do PAF.

Manteve integralmente a autuação.

Conforme despacho de diligência à fl.400, o processo foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF para revisão fiscal do item 06, considerando a alegação defensiva de que não foram considerados os saldos credores do período e de erro na base de cálculo apurada no levantamento fiscal.

Foi solicitado que o diligente adotasse as seguintes providências:

- ✓ Verificasse se as bases de cálculo das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 114/118; 149/157; 197/207; e 257/271 correspondem com os respectivos documentos fiscais.
- ✓ Tomando por base os valores escriturados no Registro de Apuração do ICMS (fls.139/148; 171/196; 231/256; e 316/341), refizesse a conta gráfica de apuração mensal do imposto, inserindo os débitos apurados pela autuante, se corretos, conforme demonstrativos às fls. 114/118; 149/157; 197/207; e 257/271, apurando mês a mês os respectivos saldos (devedor ou credor).
- ✓ Se da providência anterior resultasse débito a recolher, elaborasse o respectivo demonstrativo de débito.

A diligência foi devidamente cumprida conforme Parecer ASTEC/CONSEF, fls. 403 a 405, sendo informado que:

“1- Foram verificadas as bases de cálculo das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls.114/118, 149/157, 197/207 e 257/271, tomando por base as notas fiscais de aquisição de mercadorias constantes às fls.211/215 e 272/304, constatando que correspondem com os respectivos documentos fiscais;

2- Tomando por base os valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS (fls.139/148, 171/196, 231/256 e 316/341), foi refeita a conta gráfica de apuração às fls. 114/118, 149/157, 197/207 e 257/271, apurando mês a mês os respectivos saldos, conforme demonstrativo às fls. 407/408.

3- Foi elaborado novo demonstrativo de débito, conforme fl.406.”

Com base nisso, o revisor fiscal informou que foram verificadas as base de cálculo das notas fiscais relacionadas pela autuante, tomando por base os documentos fiscais de aquisição de mercadorias constantes às fls. 211/215 e 257/271, sendo refeita a conta gráfica de apuração mensal do imposto, com a inclusão dos débitos apurados pela autuante e revisados pelo diligente, conforme fls. 406/408.

Conclui que o valor do débito que era R\$8.231,68 após a realização da diligência passou para R\$3.745,55, conforme demonstrativo de débito à fl.405.

O sujeito passivo foi cientificado do resultado da revisão fiscal, com a reabertura do prazo de defesa, conforme intimação e AR dos Correios fls. 411 e 412, não tendo se manifestado no prazo estipulado.

VOTO

Das infrações contempladas no Auto de Infração, não existe lide em relação aos itens 01, 02, 03, 04 e 05, e por isso, subsistem integralmente os débitos respectivos, porquanto não impugnados pelo sujeito passivo.

Quanto a infração 06, a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls. 114 a 118, sem lançamento do imposto devido no Registro de Saídas, e consequentemente, sem débito no Registro de Apuração do ICMS.

Na defesa fiscal foi alegado que não foi compensado, no levantamento fiscal, o ICMS transportado do período anterior; e que a base de cálculo foi superior à devida em alguns meses, tendo requerido diligência para que fosse efetuada a conta corrente fiscal tomando por base os demonstrativos apresentados na defesa.

Quanto a diligência requerida pelo autuado, a mesma foi deferida pelo órgão julgador na pauta suplementar do dia 21/08/2009, sendo encaminhado o processo à ASTEC/CONSEF para a revisão fiscal.

A revisão foi devidamente cumprida nos termos solicitados pelo órgão julgador, conforme Parecer Astec nº 177/2010 (fls.403 a 405), cujas conclusões foram submetidas ao sujeito passivo através da Intimação e AR dos Correios (fls.41 a 412), sendo reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

Considerando que o autuado foi cientificado do resultado da revisão fiscal e não se manifestou no prazo estipulado, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita do resultado apurado no citado parecer, o qual passo analisar para proferir o meu voto em relação ao item impugnado.

O revisor fiscal para a suas conclusões, levou em consideração as bases de cálculo das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls.114/118; 149/157; 197/207; e 257/271, concluindo que correspondem com os respectivos documentos fiscais.

Além disso, tomando por base os valores escriturados no Registro de Apuração do ICMS (fls.139/148; 171/196; 231/256; e 316/341), foi refeita a conta gráfica de apuração mensal do imposto, inserindo os débitos apurados pela autuante, quando corretos, conforme demonstrativos às fls. 114/118; 149/157; 197/207; e 257/271, e apurou, mês a mês, os respectivos saldos (devedor ou credor).

Observo que os valores apurados no levantamento fiscal foram submetidos a conta corrente fiscal do período, conforme demonstrado na diligência (doc.fl.407 a 408), tomando por base os valores escriturados no RAICMS e trazidos aos autos pela autuante, haja vista que não foi apontado nenhum equívoco pela fiscalização no tocante aos créditos fiscais.

Do que se conclui, com base na conta corrente fiscal citada, que resultam nos valores a recolher conforme demonstrado à fl.406, merecendo observar que os valores dos saldos devedores apurados na revisão em quase sua totalidade são idênticos aos demonstrados pelo sujeito passivo em sua peça defensiva.

Restando caracterizado o cometimento da infração, com a redução do débito para o total de R\$3.745,55, subsiste em parte este item da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no total de R\$5.917,64, conforme quadro abaixo, ficando o demonstrativo de débito da infração 06 modificado para o seguinte:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO INFRAÇÃO 06

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	VI.do Débito
31/5/2004	9/6/2004	112,47	17	60	19,12
30/6/2004	9/7/2004	-	17	60	-
31/7/2004	9/8/2004	-	17	60	-
31/8/2004	9/9/2004	139,00	17	60	23,63
30/9/2004	9/10/2004	582,53	17	60	99,03
31/10/2004	9/11/2004	1.019,82	17	60	173,37
30/11/2004	9/12/2004	518,41	17	60	88,13
31/12/2004	9/1/2005	-	17	60	-
31/1/2005	9/2/2005	582,24	17	60	98,98
28/2/2005	9/3/2005	716,00	17	60	121,72
30/4/2005	9/5/2005	1.371,06	17	60	233,08
31/5/2005	9/6/2005	2.185,12	17	60	371,47
31/10/2005	9/11/2005	1.289,29	17	60	219,18
30/11/2005	9/12/2005	900,53	17	60	153,09
31/12/2005	9/1/2006	2.013,53	17	60	342,30

31/1/2006	9/2/2006	949,00	17	60	161,33
28/2/2006	9/3/2006	1.173,00	17	60	199,41
28/2/2007	9/3/2007	437,65	17	60	74,40
31/3/2007	9/4/2007	828,88	17	60	140,91
30/4/2007	9/5/2007	683,06	17	60	116,12
31/7/2007	9/8/2007	567,59	17	60	96,49
30/9/2007	9/10/2007	1.917,18	17	60	325,92
31/10/2007	9/11/2007	31,06	17	60	5,28
30/11/2007	9/12/2007	1.667,35	17	60	283,45
31/12/2007	9/1/2008	2.347,88	17	60	399,14
				TOTAL	3.745,55

INFRAÇÕES	VALORES LANÇADOS AI	VALORES DEVIDOS
1	177,22	177,22
2	436,97	436,97
3	1.087,49	1.087,49
4	6,66	6,66
5	463,75	463,75
6	8.231,68	3.745,55
TOTAIS	10.403,77	5.917,64

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **22227.0009/08-0**, lavrado contra **MORENA MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.453,89**, acrescido das multas de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$463,75** prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA