

A. I. - 300766.0006/10-7
AUTUADO - CÍCERO FLORÊNCIO DA COSTA
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET 28.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-05/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ICMS LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Comprovada em parte a insubsistência da exigência fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROPRIAÇÃO A MENOS DO ICMS RECOLHIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PECUNIÁRIA. Penalidade aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos antes da previsão legal para tal sanção. Infração declarada Nula. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/08/2010, exige do autuado débito no valor de R\$ 80.607,92, conforme documentos às fls. 5 a 324 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de 46.967,35, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2006;

INFRAÇÃO 2 – Utilização a maior de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 10.721,66, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, visto que, no mês de abril de 2006, o contribuinte informou em “Outros Créditos” do livro RAICMS recolhimentos de Antecipação Parcial no valor de R\$ 24.234,90, entretanto no banco de dados da SEFAZ, referente aos recolhimentos da Antecipação Parcial desse mês, consta apenas o valor de R\$ 13.513,24;

INFRAÇÃO 3 – Multa, no valor de R\$ 22.918,91, correspondente ao percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago 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 fevereiro, março, abril e dezembro de 2006 e outubro de 2007.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 326 a 331, na qual aduz que, nesta fase fiscal, estava com seus impostos sendo cobrado como descredenciado, sob código 2183, e, em decorrência deste descredenciamento e da contabilidade que não cuidava bem dos arquivos, especialmente os DAEs descredenciados, teve dificuldade para examinar a infração e juntar provas. Porém, através dos extratos dos impostos pagos antecipadamente, adquiridos na SEFAZ (fls. 337 a 383), justifica e desconstitui a presunção levantada pela autuante, conforme a seguir:

1º) Em relação à primeira infração, a qual exige o recolhimento a menos do ICMS nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2006, salienta o autuado que, analisando os impostos recolhidos como descredenciados e antecipados, sob códigos 2175 e 2183, conforme extratos desse mesmo período, não existe essa diferença.

Diz que, em relação ao mês de janeiro, consta do livro RAICMS (fl. 03) um débito de R\$ 65.560,18, o qual deve ser deduzido dos créditos do imposto normal de R\$ 30.752,63; da antecipação parcial de R\$ 21.285,75 e do descredenciado de R\$ 5.210,31, resultando no saldo devedor a recolher de R\$ 8.311,49, o qual reconhece como devido.

Inerente ao mês de fevereiro, o autuado acusa o débito de R\$ 65.422,89 e os créditos do imposto normal de R\$ 31.826,38; da antecipação parcial de R\$ 10.074,96 e do descredenciado de R\$ 12.996,62, resultando o saldo devedor a recolher de R\$ 10.524,93.

Quanto ao mês de abril, o débito de R\$ 66.960,52 e os créditos de ICMS normal de R\$ 29.753,61, da antecipação parcial de R\$ 3.097,28 e do descredenciado de R\$ 34.447,79, resultando o saldo credor de R\$ 338,16.

2º) No tocante à segunda infração, a qual exige o crédito utilizado a maior da antecipação parcial no mês de abril de 2006, no valor de R\$ 10.721,66, aduz o autuado que no extrato da SEFAZ a soma dos antecipados mais descredenciados somam o montante de R\$ 41.186,96, referente a março e abril, cujos créditos são lançados no mês de competência de abril/2006, conforme a seguir:

ICMS Parcial lançado (Livro fls. 9): débito de R\$ 24.234,90, menos créditos: da antecipação parcial (03/06) de R\$ 13.017,20; do descredenciado (03/06) de R\$ 14.624,69; da antecipação parcial (04/06) de R\$ 3.097,28 e do descredenciado (04/06) de R\$ 10.447,79, resultando saldo credor de R\$ 16.952,06.

3º) Quanto à terceira infração, o autuado discorda da penalidade imposta, uma vez que foi paga a antecipação parcial nos meses, conforme extrato da SEFAZ, e o autuante não juntou aos autos as notas fiscais comprovando os fatos geradores. Entende ser uma infração insubsistente e ilegal.

Na informação fiscal, apresentada às fls. 387 a 391, a autuante, em relação à primeira infração, salienta que o contribuinte fez a apuração da conta-corrente do ICMS dos meses de janeiro, fevereiro a abril de 2006, mostrando que o crédito referente aos recolhimentos da antecipação parcial fora maior do que o escriturado no seu RAICMS, juntando extratos dos pagamentos para comprovação. Sendo assim, a autuante fez o demonstrativo “AUDIF-201 Auditoria da Conta Corrente”, tomando por base a apuração refeita pelo contribuinte, às fls. 328 e 329, corrigindo alguns valores, conforme a seguir:

ESPECIFICAÇÕES	Mês de Janeiro/2006		Mês de Fevereiro/2006		Mês de Abril/2006	
Saldo credor período anterior	-		-		-	
Crédito por entradas	30.752,63		31.826,38		29.753,61	
Antecipação Parcial (2175)	20.851,98	Nota nº 1	9.891,13	Nota nº 3	3.097,28	
Antecip Descredenciados (2183)	5.133,52	Nota nº 2	8.384,98	Nota nº 4	10.050,01	Nota nº 5
Estornos de Débitos	44,16		35,75		86,23	
Total de Créditos	56.782,29		50.138,24		42.987,13	
Débitos por Saídas	(65.560,18)		(65.422,89)		(66.852,04)	
Outros Débitos	-		-		(108,48)	
Saldo Devedor	(8.777,89)		(15.284,65)		(23.973,39)	
Imposto recolhido	46,24		46,24		138,10	
Imposto cobrado na AUDIF 204	-		-		10.721,66	Nota nº 6
Imposto a recolher	(8.731,65)		(15.238,41)		(13.113,63)	

Nota nº 1: A autuada, às fls. 328, utilizou créditos da Antecipação Parcial código 2175 no total de R\$ 21.285,75, ou seja, o valor principal somado aos acréscimos moratórios, entretanto, só poderia ter usado o recolhimento do valor principal, conforme levantamento dos DAES recolhidos no código 2175 – Antecipação Parcial (fl. 392), que totaliza o valor principal no mês de janeiro de R\$ 20.851,98.

Nota nº 2: Por estar descredenciada, a empresa recolhe também imposto pelo código 2183- ICMS Antecipação Descredenciados, referentes às compras interestaduais e seus impostos. Como lembra o contribuinte, nesse código pode ter “*também compras no regime de Substituição – ST, anexo 88*”. Por isso, os recolhimentos do ICMS – 2183 de R\$ 32,59 (NF 292543) e R\$ 40,37 (NF 460521), totalizando R\$ 72,96 (fls.394/395), não podem ser créditos utilizados por se tratarem de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária Total – Anexo 88. Então o valor principal total do mês de janeiro – código 2183 – é de R\$ 5.206,48, diminuído do valor de R\$ 72,96 da antecipação total, somente terá direito a usar o crédito de R\$ 5.133,52.

Nota nº 3: Também neste item o autuado não percebeu que usou o valor total de R\$ 10.074,96 (código 2175- ICMS Parcial), onde caberia o uso somente do valor principal, ou seja, de R\$ 9.891,13 (fl. 396).

Nota nº 4: Novamente a empresa usou todo o crédito o código 2183, não lembrando que neste código também estão incluídas as compras enquadradas no regime de Substituição Total do

Anexo 88, como os DAES que totalizam R\$ 4.601,35. Sendo assim, consideramos apenas o valor de R\$ 8.384,98 (R\$ 12.986,33 - R\$ 4.601,35), fls. 397 a 404 dos autos.

Nota nº 5: Nas fls. 329 quando o autuado refez o levantamento da sua conta-corrente do mês de abril/2006, juntou cópia do extrato de pagamento daquele mês (doc 03 às fls. 344), onde se ver o valor de R\$ 10.447,79 para a soma descredenciado, certamente pelo seu valor total, entretanto se enganou, transcrevendo o valor de R\$ 34.447,79 para crédito do descredenciado. Mesmo assim, não tem direito a usar o crédito total do valor principal de R\$ 10.415,96, pois como já fora dito antes, no código 2183 também consta o valor do ICMS Antecipação Substituição Total enquadrado no Anexo 88 e que não pode utilizá-lo, uma vez que a fase de tributação fora encerrada. Teria direito a usar o crédito da Antecipação Parcial recolhido pelo código 2183 o valor de R\$ 10.050,01 (fl. 407).

Nota nº 6: Valor de R\$ 10.721,66 cobrado na AUDIF 204 – Auditoria do Crédito Fiscal do ICMS – Apuração de Créditos Indevidos, conforme demonstrado às fls. 08 deste PAF.

Quanto à segunda infração, salienta a autuante que, no mês de abril/2006, o contribuinte utilizou a maior o crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial, pois informou no RAICMS (fl. 33) o recolhimento no valor de R\$ 24.234,90, entretanto no banco de dados da SEFAZ consta o valor de apenas R\$13.513,24, isto somando os créditos do ICMS Parcial – código 2175 – mais os créditos do ICMS Antecipação Descredenciados – código 2183, conforme demonstrativo da Relação dos DAES da Antecipação Parcial por mês de pagamento, anexos às fls. 09 e 10. Salienta o preposto fiscal que estes mesmos pagamentos foram detalhados na infração anterior (fls. 405/406), como também que o crédito indevido seria bem maior se tivesse desconsiderado parte dos créditos do ICMS Descredenciado – código 2183, pois neste item o contribuinte somente teria direito a usar sua totalidade se nenhuma das mercadorias adquiridas para comercialização naquele mês se enquadrasse na Substituição Total. Registra, também, que o autuado se confundiu ao somar ao mês de abril os créditos do ICMS recolhido nos códigos 2175 e 2183 no mês de março, pois estes foram utilizados naquele mês, conforme consta no RAICMS (fl. 31), gerando um saldo credor inexistente para o mês de abril. Assim, segundo a autuante, o crédito reclamado nesta infração é devido em R\$ 10.721,06, como consta às fls. 01 e 02 do PAF e demonstrado na AUDIF-201 Auditoria do Crédito Fiscal do ICMS – Apuração dos Créditos Indevidos (às fls. 08 do PAF), juntamente com a Relação de Pagamento dos DAES código 2175 e 2183 do mês de abril (fls. 9/10).

No tocante à terceira infração, o contribuinte alega que a multa aplicada está errada, pois pagou ICMS Parcial naqueles meses, juntando extratos dos recolhimentos, conforme documentos às fls. 360 a 383 do PAF. Entretanto, aduz a autuante que em nenhum momento, questionou a falta de pagamento da Antecipação Parcial das notas fiscais às fls. 36 a 323 dos autos e constantes no Demonstrativo AUDIF – 205 Auditoria da Substituição e da Antecipação Tributária – Apuração do ICMS Devido por Antecipação Parcial referente a Entradas Interestaduais para Comercialização nos meses de fevereiro, março, abril e dezembro de 2006 e no mês de outubro de 2007 (fls. 11 a 24).

Por fim, esclarece a autuante que apenas a infração 01 é passível de retificação, passando o seu valor de R\$ 46.967,35 para R\$ 37.083,69, permanecendo inalterados os valores das demais infrações, do que resulta o montante de R\$ 70.724,26.

À fl. 414 dos autos foi o contribuinte cientificado da informação fiscal, sendo-lhe fornecido cópia, para querendo se manifestar, conforme procedeu, às fls. 417 e 418 dos autos, onde aduziu que:

- a) Para justificar a má elaboração do Auto de Infração e prejudicar a defesa, a autuante desprezou os extratos solicitados na SEFAZ, levantados nos meses em que fez a infração;
- b) Para desconstituir as infrações, o contribuinte juntou extrato dos recolhimentos Parcial e Descredenciamento, em cada mês e cada infração, que somados com o crédito escriturado no livro Registro de Entradas em cada mês, encontrava o saldo credor, daí deduzindo o débito, encontrava o saldo devedor/credor;
- c) Inconformado com a revisão mal elaborada, incorreta e injustificada, o sujeito passivo solicita que se examine os extratos e se verifique se esses créditos do ICMS recolhidos nos postos de divisa foram utilizados nos períodos de informação fiscal no dia 9 do mês subsequentes, do que pede diligência.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir três infrações do sujeito passivo, no débito total de R\$ 80.607,92, sendo todas as irregularidades objeto de impugnação.

Inicialmente, deixo de acatar o pedido para realização de diligência por fiscal estranho ao feito, à fl. 418 dos autos, pois considero suficientes para a formação da minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por vislumbrar que se destina a verificar fatos vinculados a documentos fiscais que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, conforme previsto no art. 147, I, alíneas “a” e “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

No mérito, quanto à primeira infração, a qual exige o imposto decorrente do recolhimento à menor do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2006, nos valores de R\$ 15.314,27, R\$ 18.905,40 e R\$ 12.747,68, respectivamente, perfazendo o montante exigido de R\$ 46.967,35, conforme Auditoria da Conta-Corrente do ICMS, à fl. 6 dos autos, o autuado apresenta impugnação trazendo novos valores relativos ao ICMS recolhido como descredenciados e antecipados, sob códigos 2175 e 2183, consoante extratos às fls. 337 a 349 dos autos, reconhecendo como devido os valores de R\$ 8.311,49 e de R\$ 10.524,93, para os meses de janeiro e fevereiro/2006.

Por sua vez, a autuante, ao prestar a informação fiscal, salienta que o contribuinte, ao refazer o demonstrativo da Auditoria da Conta Corrente, às fls. 328 e 329, utilizou créditos da Antecipação Parcial, recolhida sob código 2175, somados aos acréscimos moratórios, sendo que só poderia ter usado o recolhimento do valor principal. Diz que a empresa ainda se creditou de imposto recolhido sob código 2183 - ICMS Antecipação Descredenciado, referente às compras interestaduais, incluindo, também, as compras enquadradas no regime de Substituição Total do Anexo 88, com fase de tributação encerrada. Ainda se enganou ao transcrever para crédito do descredenciado o valor de R\$ 10.447,79 como se fosse 34.447,79, conforme se pode observar às fls. 329 e 344 dos autos. Assim, após as citadas correções, a autuante apurou o ICMS de R\$ 8.731,65, relativo ao mês de janeiro, R\$ 15.238,41, ao mês de fevereiro, e R\$ 13.113,63, ao mês de abril, consoante documentos e levantamentos às fls. 392 a 413 dos autos.

Da análise dessas peças processuais verifico que cabe razão ao preposto fiscal quando afirma que o defendente, ao refazer a conta corrente, em sua impugnação, se apropriou indevidamente como crédito fiscal de valores relativos a acréscimos moratórios, consoante relação de DAES às fls. 392 e 396 dos autos, que, conforme “mês de referência” e “data de pagamento”, ensejaram nos devidos acréscimos moratórios, os quais não devem ser considerados para compensação na apuração do imposto devido, mas, sim, apenas o recolhimento do valor principal. Tal fato não foi negado, de forma cabal, pelo defendente.

Também, no demonstrativo apresentado pelo defendente, restou comprovado o uso indevido como crédito fiscal de recolhimento do ICMS relativo ao regime de Substituição Tributária, sob código 2183 - ICMS Antecipação Descredenciado, consoante relação e documentos às fls. 393/395; 397/404 e 406/413 dos autos, por se tratarem de mercadorias com fase de tributação encerrada, cujos documentos fiscais relacionados nos DAES, em poder do autuado, não foram apensados aos autos como elemento probatório de fato controverso.

Igualmente, do cotejo das fls. 329 e 344 dos autos, se comprova que o defendente se enganou ao transcrever a soma do recolhimento do ICMS “descredenciado”, no montante de R\$ 10.447,79 (fl. 344), para “Crédito do descredenciado” no valor de R\$ 34.447,79 (fl. 329).

Sendo assim, diante de tais considerações e da evasiva manifestação do contribuinte (fls. 417/418), subsiste parcialmente a primeira infração, no montante do ICMS de R\$ 37.083,69, sendo R\$ 8.731,65, relativo ao mês de janeiro; R\$ 15.238,41, ao mês de fevereiro, e R\$ 13.113,63, ao mês de abril.

Em relação à segunda infração, a qual exige o imposto no valor de R\$ 10.721,66, decorrente da utilização a maior de crédito fiscal referente à antecipação parcial, no mês de abril de 2006, visto que o contribuinte informou em “Outros Créditos” do livro RAICMS recolhimentos de Antecipação

Parcial no valor de R\$ 24.234,90, entretanto restou comprovado apenas o recolhimento no valor de R\$ 13.513,24, conforme relação dos DAES Antecipação Parcial às fls. 9/10 e 405/406.

Sendo assim, é descabida a alegação defensiva de que no extrato da SEFAZ a soma dos antecipados mais descredenciados totaliza o montante de R\$ 41.186,96, referente a março e abril, cujos créditos são lançados no mês de competência de abril/2006, pois, conforme bem salientou a autuante, o contribuinte se confundiu ao somar ao mês de abril os créditos do ICMS recolhido nos códigos 2175 e 2183 no mês de março, pois estes foram utilizados naquele mês, conforme consta no RAICMS (fl. 31), gerando um saldo credor inexistente para o mês de abril. Mantida a exigência.

Por fim, no tocante à terceira infração, a qual exige a multa, no valor de R\$ 22.918,91, correspondente ao percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago 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, cuja penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro, março, abril e dezembro de 2006 e outubro de 2007, deve-se observar que tal sanção só passou a ter previsão legal a partir da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cuja norma alterou o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, incluindo a expressão “inclusive por antecipação parcial”.

Sendo assim, inerente à terceira infração, nos termos do art. 20 do RPAF, de ofício, decreto a nulidade desta infração, por falta de previsão legal à época das ocorrências.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 47.805,35, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
Seq.	Infr.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Vlr. Histórico	Alíq. %	Vlr. Julgado-JJF	Multa (%)
1	1	31/01/2006	09/02/2006	15.314,27	17	8.731,65	60
2	1	28/02/2006	09/03/2006	18.905,40	17	15.238,41	60
3	1	30/04/2006	09/05/2006	12.747,68	17	13.113,63	60
4	2	30/04/2006	09/05/2006	10.721,66	17	10.721,66	60
5	3	28/02/2006	09/03/2006	4.080,67	0	0,00	60
6	3	31/03/2006	09/04/2006	4.307,17	0	0,00	60
7	3	30/04/2006	09/05/2006	3.001,98	0	0,00	60
8	3	31/12/2006	09/01/2007	3.206,61	0	0,00	60
9	3	31/10/2007	09/11/2007	8.322,48	0	0,00	60
TOTAL				80.607,92		47.805,35	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300766.0006/10-7**, lavrado contra **CÍCERO FLORÊNCIO DA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.805,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “b”, e VII, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA