

A. I. Nº - 279228.0212/10-8
AUTUADO - MARIA OLIVEIRA DE SOUZA DE BOM JESUS DA LAPA
AUTUANTE - LUIS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 10. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 3. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. A utilização de crédito fiscal referente ao imposto pago por antecipação parcial somente é admitida após o pagamento efetuado pelo contribuinte, consoante determina o art. 101, § 4º do RICMS/BA. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infrações 07 e 08 reconhecidas. 5. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 12.470,23, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, setembro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.924,33, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, junho, setembro a novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 183,12, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, no mês de janeiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 97,20, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação

e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 [art.353, I, II, do RICMS/BA], no mês de julho de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 292,93, acrescido da multa de 60%;

5. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação ou do exterior, nos meses de fevereiro e junho de 2005, fevereiro de 2006 e dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.959,96, acrescido da multa de 60%;

6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 132,69, acrescido da multa de 60%;

7. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA(Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de julho de 2005 e janeiro de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 280,00. Consta que o autuado omitiu dados de entradas e saídas na DMA no período apontado na autuação;

8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA(Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de abril de 2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta se referir a divergência entre os valores registrados no livro Registro de Apuração do ICMS e os valores declarados através da DMA;

9. Escriturou fora dos prazos regulamentares livros fiscais, no mês de outubro de 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 70 a 71), na qual impugna exclusivamente a infração 05, sustentando que esta não pode prosperar, tendo em vista que o crédito fiscal utilizado no mês de fevereiro de 2006, decorreu do fato de na apuração da antecipação parcial deste mês, a data de vencimento ocorreu no sábado dia 25/02/2006, e o sistema de emissão de DAE da SEFAZ/BA, automaticamente gera a data de vencimento para o primeiro dia útil, portanto, deveria ter ocorrido no dia 27/02/2006, uma segunda-feira. Acrescenta que nesta data de 27/02/2006, foi feriado em decorrência do carnaval, passando o primeiro dia útil após o dia 25/02/2006 para o dia 01/03/2006, uma quarta-feira.

Frisa que em decorrência dessa confusão e considerando que sempre paga seus impostos dentro do prazo, o responsável pela escrituração lançou o crédito no mês de fevereiro de 2006, e não no mês de março de 2006, quando efetivamente o imposto foi pago. Ressalta que no mês de março de 2006 o valor não foi reaproveitado, razão pela qual não houve qualquer prejuízo para o Fisco, o que torna a infração totalmente improcedente.

Salienta que a explanação acima mostra que a utilização do crédito fiscal não ocorreu com o intuito de burlar o Fisco, mas sim por uma situação específica do calendário baiano, sendo prova disso que em diversos Estados, a segunda-feira de 27/02/2006 foi dia útil. Acrescenta que a “*confusão*” foi causada pelo carnaval, motivo pelo qual não pode ser apenado.

Realça que juntou demonstrativo de pagamentos que demonstram de forma irrefutável, que os recolhimentos ocorreram normalmente sem nenhum prejuízo ao Fisco da Bahia.

Diz que, em síntese, efetivamente utilizou o crédito no mês de fevereiro de 2006, quando deveria utilizar no mês de março de 2006, contudo, não utilizou no mês de março de 2006, significando dizer que houve uma compensação que não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco.

Conclui requerendo a nulidade da autuação ou, no mérito, sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 97/98), consignado que o autuado apresentou defesa contra a infração 05, e sobre as demais infrações reconheceu os débitos, tendo, inclusive, solicitado parcelamento do valor reconhecido, conforme Processo SIPRO n. 015280/2011-8 e Parcelamento n. 1197118.

No que concerne à impugnação apresentada pelo autuado referente à infração 05, ressalta que existem quatro datas de ocorrências, contudo, apenas a ocorrência de 28/02/2006 no valor de R\$ 6.483,00 foi objeto de questionamento, tendo reconhecido o débito referente às três ocorrências, bem como o valor integral do débito das demais infrações, conforme cópia do requerimento de parcelamento de débito anexada às fls. 59 a 67.

Frisa que o art. 101, § 4º do RICMS/BA, determina que a escrituração do crédito fiscal de ICMS antecipação parcial somente poderá ocorrer após seu recolhimento.

Salienta que o autuado recolheu através de dois DAEs o ICMS antecipação parcial no dia 01/03/2006, sendo um DAE no valor de R\$ 3.477,41 e outro no valor de R\$ 3.005,60, totalizando R\$ 6.483,01, sendo que utilizou esse crédito no mês de fevereiro quando ainda não houvera efetuado o recolhimento desses valores. Acrescenta, ainda, que o imposto poderia ter sido recolhido na segunda-feira - 27/02/2006 -, pois apenas a terça-feira de carnaval é feriado.

Sustenta que o autuado somente poderia ter efetuado o creditamento do valor acima referido, a partir do mês de março de 2006, quando houve o efetivo recolhimento do imposto.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

Constam às fls. 100 a 103, extrato do SIGAT referente ao pagamento do débito reconhecido.

VOTO

Verso o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de nove infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado impugna exclusivamente a infração 05.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu art. 39, estando claramente identificadas as infrações, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício pleno do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte. Noto que o impugnante teve conhecimento tempestivo da ação fiscal e das planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante. Inexistem vícios ou falhas que inquinem de nulidade o Auto de Infração, portanto, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne à infração 05, que diz respeito à utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial, observo que o autuado argumenta que o crédito fiscal utilizado no mês de fevereiro de 2006, decorreu do fato de na apuração da antecipação parcial deste mês, a data de vencimento ter ocorrido no sábado dia 25/02/2006, sendo que o sistema de emissão de DAE da SEFAZ/BA, automaticamente gera a data de vencimento para o primeiro dia útil, portanto, deveria ter ocorrido no dia 27/02/2006, uma segunda-feira, que foi feriado em decorrência do carnaval, passando o primeiro dia útil após o dia 25/02/2006 para o dia 01/03/2006, uma quarta-feira.

Ressalta que em decorrência disso e considerando que sempre paga seus impostos dentro do prazo, o responsável pela escrituração lançou o crédito no mês de fevereiro de 2006, e não no mês de março de 2006, quando efetivamente o imposto foi pago.

Alega em seu favor que no mês de março de 2006 o valor não foi reaproveitado, razão pela qual não houve qualquer prejuízo para o Fisco, o que torna a infração totalmente improcedente.

Verifica-se, portanto, que o próprio contribuinte admite ter efetuado o creditamento do imposto referente à antecipação parcial antes de efetuar o pagamento.

Nos termos do art. 101, § 4º do RICMS/BA, abaixo reproduzido, o direito à escrituração do crédito fiscal referente ao imposto devido por antecipação parcial, somente poderá ser exercido após o seu recolhimento:

“Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

(...)

§ 4º *Tratando-se do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A, o direito à escrituração do crédito se configurará com o seu recolhimento.*"

Dessa forma, no presente caso, independentemente dos fatos narrados pelo impugnante, não resta dúvida que houve utilização indevida do crédito fiscal referente ao ICMS devido por antecipação parcial, haja vista que sua utilização ocorreu em no mês de fevereiro de 2006, enquanto o recolhimento somente ocorreu no mês de março de 2006.

Vale consignar que apesar de o autuado alegar que não houve o intuito de burlar o Fisco, 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, conforme estabelece o art. 136 do Código Tributário Nacional.

Diante disso, considero integralmente subsistente esta infração.

No respeitante às infrações 01, 02, 03, 04 06, 07, 08 e 09, conforme dito linhas acima, o autuado reconheceu o cometimento das irregularidades apontadas, inclusive, tendo requerido o pagamento parcelado do débito reconhecido, conforme documentos acostados aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279228.0212/10-8, lavrado contra **MARIA OLIVEIRA DE SOUZA DE BOM JESUS DA LAPA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.590,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “b”, “d”, “e”, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$880,00**, previstas no art. 42, incisos XV, alínea “d”, XVIII, alínea “c” do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/2005, cabendo a homologação do valore recolhido.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR