

A. I. Nº - 102927.0002/11-5
AUTUADO - MARIANO JÚNIOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LINA LUIZA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS SEABRA
INTERNET - 30.11.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0293-02/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** VALOR SUPERIOR AO DETACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infrações subsistentes não impugnadas; **c)** DOCUMENTO FISCAL LANÇADO EM DUPLICIDADE. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88. Comprovado parte do recolhimento. Infração parcialmente mantida; **b)** PAGAMENTO A MENOS. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente, não impugnada. Entradas interestaduais de mercadorias originárias de outra unidade da federação destinadas à comercialização. Não acolhidas as arguições do autuado, bem como os acréscimos nos valores originalmente exigidos e novos fatos geradores adicionados pelo autuante na informação fiscal. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado. **b)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PAGAMENTO A MENOS. Infração subsistente, não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2008, foram imputadas ao sujeito passivo as infrações que se seguem:

Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$ 302,40, com multa de 60%;

Infração 02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. ICMS no valor de R\$ 1.672,72, com multa de 60%;

Infração 03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. ICMS no valor de R\$ 29,26, com multa de 60%;

Infração 04 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por 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. ICMS no valor de R\$17.364,01, multa de 60%;

Infração 05 – 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. ICMS no valor de R\$8.074,35. Multa de 60%;

Infração 06 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 211,58, 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. Multa de 60%;

Infração 07 – recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 1.322,20. Multa de 60%.

O autuado, às fls. 214 a 215 dos autos, apresenta defesa reconhecendo que houve equívoco em relação às infrações 01, 03, 06 e 07, contudo em relação às infrações 04 e 05 o ICMS foi todo calculado como antecipação parcial código 2175, quando deveria ser como antecipação parcial e parte como substituição tributária , código 1145. Afirma que já estão sendo feitos os Redais e retificações das DMAs do período, a serem anexadas posteriormente.

Afirma que deixou de apresentar algumas guias de recolhimento quanto às infrações 04 e 05, uma vez que não foram localizadas, afirmando, contudo que houve recolhimento do ICMS que constam na conta corrente do autuado. Considera a cobrança indevida havendo bi-tributação, solicitando com extrato da conta corrente do período de 01/2006 a 31/12/2009.

Alega que a autuante está considerando algumas mercadorias adquiridas no regime de antecipação parcial como se fosse substituição tributária, sendo que no corpo das notas fiscais consta a observação de que as mercadorias não se destinam para fins automotivos, não se aplicando a substituição tributária.

Solicita que seja aproveitado o crédito acumulado em 31/12/2009, no valor de R\$21.824,07, como compensação do imposto resultante do fechamento deste auto.

Alega que por erro do sistema operacional da empresa estava se apropriando do ICMS nas saídas de produtos sobre o regime de substituição tributária relacionado no anexo 88 e 89, e que será feito levantamento para posterior pedido de restituição.

Anexa cópia das guias de recolhimento e notas fiscais junto com demonstrativo de apuração e cópia da procuração do representante.

Requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas, inclusive a juntada posterior de documentos além dos anexados, bem como a improcedência em parte do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 244 a 246 dos autos, apresenta a informação fiscal, afirmando que o autuado faz alegações sem apresentar provas, reproduzindo trechos da defesa do autuado, aduzindo que em relação ao aproveitamento dos créditos acumulados tal matéria é regida por regras específicas, não cabendo tratá-la no presente caso.

Relata os documentos, DANFEs, anexados pela autuada, às fls. 219 a 221.

Afirma que refez o levantamento conforme Demonstrativo da Substituição tributária, e Antecipação Parcial, efetuando as seguintes alterações: Agosto de 2009, R\$2.319,43 para R\$21,13 e para Outubro/2009, R\$3.510,49 para R\$1.861,05, afirmando que o restante permanece inalterável, totalizando a infração 04 em R\$13. 618,85.

Quanto à infração 05, afirma que efetuou as seguintes alterações: Agosto/2009 – R\$241,57 para R\$1.424,83 e em Outubro de 2009, de R\$2.995,01 para R\$3.843,87.

Registra que o autuado anexou cópia do demonstrativo confeccionado pelo autuante e DAEs, de janeiro, fevereiro, maio, agosto, setembro outubro e novembro de 2008, constante às fls. 225 a 239 dos autos.

Conclui por apresentar novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, conforme segue: Infração 01 – R\$302,10; Infração 02 – R\$1.672,72; Infração 03 – R\$29,26; Infração 04 – R\$13.407,27; Infração 05 – R\$10.106,47; Infração 06 – R\$211,58; Infração 07 – R\$1.322,20; Total Geral – R\$27.051,60.

O autuado é cientificado da informação e volta a se manifestar às fls. 255 a 256 dos autos afirmando que vem mais uma vez solicitar o extrato da conta corrente entre o autuante/autuada devido a não localização dos devidos DAEs. Pede a compensação dos valores exigidos no auto de infração com o seu saldo acumulado, requerendo todos os meios de provas e juntada posterior de documentos.

Pede a procedência em parte do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo 07 (sete) infrações, já devidamente relatadas, reconhecendo o impugnante o erro cometido em relação às infrações 01, 03, 06 e 07, cabendo manter as aludidas infrações, tendo em vista que foram imputadas em consonância com os dispositivos legais e regulamentares indicados, bem como não foi apresentado qualquer elemento de fato ou de direito que elida as aludida exigências.

Cabe, preliminarmente, consignar que não pode ser acolhido o pedido para compensar o imposto devido, no presente auto de infração, com os créditos acumulados que o autuado afirma possuir, pois, além de não albergar competência a essa instância de julgamento, tais créditos são aproveitados em consonância com o disposto do RICMS, restando ao impugnante direcionar tal solicitação ao órgão competente em sua Infaz de Origem, bem como caberia ao autuado, que tem o ônus probante, a apresentação dos DAEs que alega não localizar e os extratos da conta corrente indicando os DAEs que entende elidir a presente exigência tributária.

Verifico que o autuado concentra sua defesa nas infrações 04 e 05. Em relação à infração 04, que exige o imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, o autuante, observando os valores recolhidos através do DAE às fls. 225, na forma de antecipação tributária com o código 1145, na informação fiscal, deduz da exigência tributária no valor de R\$1.295,28, confirmadamente recolhido.

Quanto à alegação de que as mercadorias não se enquadram na substituição tributária conforme DANFs às fls. 218 a 221, cabe alinhar, diferente do alegado, que são peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores, previstos no art. 353, II, item 30 do RICMS/BA, por conseguinte, alinhadas entre as mercadorias enquadradas no aludido regime.

Diante do exposto, em concordância com o novo demonstrativo de débito da infração 04, elaborado pelo autuante, à fl. 248 dos autos, o novo valor a ser exigido da aludida infração é de R\$13.618,85, não restando aproveitamento aos demais documentos apresentados pelo autuante, pois não confirmam o recolhimento dos valores ora exigidos.

Em relação à infração 05, reclamada por deixar o autuado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização com o ICMS no valor de R\$8.074,35, verifico que o autuante na informação fiscal, conforme demonstrativo à fl. 247, com base nos documentos trazidos pelo autuado, inclui novos fatos geradores, relativos ao mês de julho, agosto e novembro de 2007, agosto e setembro de 2008, bem como altera os valores exigidos em agosto e outubro de 2009, apresentando valores maiores do que originalmente foram reclamados. Assim, considerando que não cabem tais alterações por se tratar de novos fatos geradores que não foram alvo do presente lançamento de ofício, resta manter os valores reclamados originalmente, bem como não cabem as alegações do autuado de que parte das mercadorias é devida a antecipação parcial e não a antecipação integral, pois ficou demonstrado, apesar das observações nas notas, que o adquirente deve o imposto na condição de substituto tributário.

Diante do exposto, cabe a manutenção dos valores originalmente reclamados na infração 05, bem como, recomendo a Infaz de origem uma nova ação fiscal para apurar e exigir a aludida diferença do tributo não reclamado, se efetivamente confirmada, tendo em vista a indisponibilidade do crédito tributário.

Isso posto, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração, restando a correção da infração 04 para o valor de R\$ 13.618,84, conforme demonstrativo à fl. 248 dos autos, mantendo as demais em sua integralidade.

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 **102927.0002/11-5**, lavrado contra **MARIANO JÚNIOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.231,36**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR
ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR