

<b>A. I. N°</b>	<b>- 233081.0002/11-8</b>
<b>AUTUADO</b>	<b>- VISPA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (HELLEN &amp; BARRETO LTDA.)</b>
<b>AUTUANTE</b>	<b>- AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA</b>
<b>ORIGEM</b>	<b>- INFAZ ITAMARAJU</b>
<b>INTERNET</b>	<b>20.04.2012</b>

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0101-05/12**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ATIVO PERMANENTE.** Infração elidida haja vista que são mercadorias para revenda. **b) USO E CONSUMO.** Infração mantida, haja vista que são materiais não utilizados na comercialização. **c) DESTINATÁRIO DIVERSO.** Infração comprovada. **d) IMPOSTO NÃO DESTACADO.** Infração mantida. **e) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR.** Infração não elidida. **f) TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR.** Infração procedente, com base nos livros fiscais do estabelecimento. **g) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR.** Consoante previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Infração não elidida. **h) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE.** Os demonstrativos e os documentos acostados aos autos comprovam o cometimento da infração, que não foi elidida pelo sujeito passivo. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Infração comprovada. **3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Infração comprovada. **IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO RAICMS.** Infração comprovada. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS.** Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. É devido o imposto. **5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS PARA O ATIVO FIXO.** Infração não mantida, mediante a comprovação de que as mercadorias são para revenda. **b) MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** O art. 7º, III do RICMS/BA trata das hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, tais como se a operação de remessa for realizada com não-incidência do imposto, ou isenção decorrente de convênio, o que não se aplica

ao caso concreto trazido nesta lide. Infração mantida. **6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO.** Demonstrado nos autos que o imposto não havia sido pago na primeira repartição fiscal do percurso neste Estado (posto fiscal da fronteira). Infração mantida. **b) MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO.** Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Rejeitado o pedido de nulidade do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$682.670,67, através da seguinte infração:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Valor Histórico: R\$343,67 – Multa de 60% - 01.02.01;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$871,18 – Multa de 60% - 01.02.02;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no (s) documento(s) fiscal(is). Valor Histórico: R\$718,93 – Multa de 60% - 01.02.13;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is). Valor Histórico: R\$6.351,78 – Multa de 60% - 01.02.39;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Valor Histórico: R\$1.203,99 – Multa de 60% - 01.02.41;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Valor Histórico: R\$3.562,30 – Multa de 60% - 01.02.71;
7. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Valor Histórico: R\$322.360,10 – Multa de 60% - 01.02.74;
8. Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor Histórico: R\$112.033,22 – Multa de 50% - 02.01.01;
9. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Valor Histórico: R\$16.320,53 – Multa de 60% - 01.06.01;
10. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor Histórico: R\$11.122,34 – Multa de 60% - 03.01.01;
11. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Decorrente da aquisição de mercadorias e bens destinados para Brinde e/ou Presentes sem registro das saídas conforme preconizado no Art. 565, I, II, III e 1º do RICMS/97. DOCUMENTO VINCULADO: DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES - COM IRREGULARIDADES. Valor Histórico: R\$515,90 – Multa de 70% - 05.05.03;

12. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor Histórico: R\$148,69 – Multa de 60% - 06.01.01;
13. 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. Valor Histórico: R\$368,55 – Multa de 60% - 06.02.01;
14. 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. Valor Histórico: R\$10.558,82 – Multa de 60% - 07.15.01;
15. Multa percentual sobre o imposto (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. Valor Histórico: R\$196.190,67 – Multa Acessória de 60% - 07.15.03;

O autuado apresentou impugnação, fls. 475/486, alegando que nas infrações 1 e 2, não assiste razão à fiscalização, pois as mercadorias elencadas como sendo do ativo permanente, são, na verdade, para revenda, conforme provas em anexo nos autos.

Na infração 3, diz não ser verdade a descrição da imputação, pois afirma que a mercadoria foi destinada ao estabelecimento do autuado, conforme se vê nos autos.

Em relação à infração 4, afirma que o imposto não foi destacado, mas que o crédito é devido.

Quanto às infrações 5 e 6, assevera que tais infrações serão investigadas pelo contador da empresa.

Quanto à sétima infração, afirma que na narrativa dos fatos se aflora a nulidade, na medida em que o auditor não especificou a infração cometida, lançando mão da conjunção alternativa “ou” para confundir o autuado e dificultar sua defesa, já que a acusação ficou dúbia e confusa e, de fato, como não especificou se o autuado utilizou a mais o crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação “ou” do exterior.

Salienta que o ato administrativo regrado e vinculado depende de requisitos e condições sem os quais perde sua validade administrativa e eficácia jurídica, neste caso, onde a falta de clareza e a incerteza da acusação fulminaram de nulidade o suposto ilícito fiscal que aqui se rebate, no qual a acusação tinha que ser certa e determinada, o que não ocorreu, dificultando a defesa, em confronto direto com o artigo 5º, LV, da CF, que expressamente diz: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, a autuação é indecisa e inexata, pois não conferiu ao autuado os meios e recursos necessários para que o mesmo pudesse se defender, chegando ao absurdo de não revelar exatamente o suposto ilícito cometido, apontando duas situações diferentes e distintas, sem especificar exatamente o suposto ato ilícito que deu ensejo à autuação fiscal.

Cita lição de Samuel Monteiro, que diz que o Auto de Infração deve obedecer determinados requisitos-condição sem os quais padecerá de nulidade insanável (PRESSUPOSTOS DO AUTO DE INFRAÇÃO). Transcreve também o art. 112, incisos I a IV, do CTN (Lei Complementar nº 5.172/66), onde no direito tributário pátrio as dúvidas devem ser dirimidas sempre a favor do contribuinte e não do fisco (*in dubio pro contribuinte*). Cita também lições do mestre Hugo de Brito Machado. Afirma, por fim, que esta infração é totalmente nula.

Na infração 8, alega que desconhece a imputação, vez que os tributos lançados por seu contador são recolhidos de acordo com a legislação pertinente, e a matéria será objeto de investigação no decorrer do PAF. Traz as mesmas alegações para a infração 9.

Quanto à infração 10, desconhece o tributo lançado por seu contador, pois estes são recolhidos de acordo com a legislação pertinente. Esclarece que a matéria será investigada no decorrer do PAF.

Afirma que a infração 11, é totalmente improcedente, pois as mercadorias foram lançadas de acordo com a legislação em vigor.

Nas infrações 12 e 13, assevera que as notas fiscais foram lançadas de acordo com a legislação tributária e a CF, o que não merece qualquer retoque jurídico ou administrativo.

Já nas infrações 14 e 15, reconhece que não recolheu o ICMS da Substituição Tributária na entrada da mercadoria, no qual foi feito pelo Regime Normal de Apuração, o que invalida o lançamento acusatório em questão, eis que o crédito tributário foi devidamente lançado na entrada e na saída, como aventado pelo auditor autuante.

Neste caso, a cobrança do tributo e a multa acessória apontam para uma injustiça tributária intolerável, devendo ser a acusação julgada improcedente.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 499/507, descreve todas as 15 infrações do Auto de Infração e passa a contestar a defesa.

Nas Infrações 1 e 2, argui que o autuado não apresentou nenhuma prova, de forma a comprovar o destino alegado.

Ressalta que, na infração 1, os materiais relacionados no demonstrativo da infração (fl. 19) e descritos nos documentos fiscais (fls. 20 a 24) dos autos, não se referem a mercadorias usualmente comercializadas pelo autuado, o que facilita a não comprovação da alegação da defesa e que o contribuinte não traz ao processo provas concretas para elidir a infração.

Já na imputação 2, diz que a alegação pode ser afastada diante da simples verificação dos demonstrativos e documentos fiscais acostados (fls. 26 a 57), onde revela que as mercadorias, cujos créditos fiscais foram glosados, se referem a materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Na terceira infração, informa que o defendente se equivocou, pois, conforme o documento fiscal referido na defesa, acostado aos autos (fl. 473), este comprova que as mercadorias foram destinadas a outro estabelecimento do contribuinte.

Na infração 4, ratifica o procedimento fiscal, cujos elementos comprobatórios das irregularidades: demonstrativos, documentos fiscais (originais e fotocópias) estão acostados aos autos (fls. 59 a 76).

Na infração 5, salienta que os créditos fiscais glosados, foram decorrentes da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, destacado nos documentos fiscais de aquisição de mercadorias junto a Empresa de Pequeno Porte - EPP, optante pelo Simples Nacional, sem direito ao destaque do referido crédito fiscal.

Informa, ainda, que os demonstrativos elaborados na ação fiscal e as fotocópias dos documentos fiscais acostados aos autos (fls. 77 a 83) foram disponibilizadas e entregues ao contribuinte, quando da ciência do Auto de Infração.

Ressalta, também, que a utilização do crédito fiscal é vedada, conforme preconizado no inciso XI do art. 97 do RICMS/97.

Prossegue com a infração 6, informando que os demonstrativos e as cópias dos documentos acostados aos autos (fls. 94 a 92), demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal.

Já na alegação da imputação 7 – a alegação de cerceamento do direito de defesa não procede, pois o importante é o fato em si, isto é, a “*UTILIZAÇÃO A MAIOR DO CRÉDITO FISCAL DE ICMS REFERENTE À ANTECIPAÇÃO PARCIAL*”, e não a origem das mercadorias adquiridas, como foi

pretendido na defesa. Informa que a irregularidade apurada foi didaticamente apresentada no anexo: DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO INDEVIDO – ANTECIPAÇÃO PARCIAL (fls. 94 e 95), e nos demais documentos vinculados (fls. 96 a 134) do PAF, pois os anexos demonstram que todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, foram disponibilizados e entregues ao contribuinte, quando da ciência do Auto de Infração.

Nas infrações 8 e 9, informa que os demonstrativos elaborados na ação fiscal e as fotocópias dos livros fiscais acostados aos autos (fls. 135 a 162 – infração 7, fls. 163 a 165 – infração 8) demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, e foram disponibilizados e entregues ao contribuinte, quando da ciência dos autos.

Na décima infração, os demonstrativos elaborados na ação fiscal e as fotocópias dos livros fiscais e do documento fiscal (DAE), acostados aos autos (fls. 166 a 187), demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, e foram disponibilizados e entregues ao contribuinte.

Em relação à infração 11, diz que o contribuinte não apresentou nenhuma prova, de forma a comprovar o registro das saídas das mercadorias destinadas para brindes e/ou presentes. Informa novamente que no demonstrativo elaborado na ação fiscal e as fotocópias dos documentos fiscais de entrada das mercadorias, acostados aos autos (fls. 188 a 192) demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, e foram disponibilizados e entregues ao contribuinte.

Quanto às infrações 12 e 13, afirma que, a exemplo das infrações 1 e 2, está comprovado nos autos que as mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação foram destinadas para ativo fixo do estabelecimento, razão pela qual mantém a autuação, com respaldo legal no art. 5º, I do RICMS/97.

Por fim, nas infrações 14 e 15, de início, informa que a infração 14, trata do lançamento do ICMS da Antecipação Parcial, não recolhida, referente à entrada de mercadorias no estabelecimento, sem o devido registro no Livro Fiscal, o que entende estar comprovada, diante da declaração do contribuinte na sua defesa. A infração 15, é a multa percentual, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por Antecipação Parcial, referente à entrada de mercadoria devidamente registrada na escrita fiscal do contribuinte, com saída posterior tributada, reconhecida pelo autuado que declarou que não efetuou o recolhimento devido da Antecipação Parcial.

Informa, ainda, que os demonstrativos elaborados na ação fiscal, as fotocópias dos livros fiscais e documentos fiscais, acostados aos autos (Infração 14 - fls. 205 a 242, e Infração 15 – fls. 243 a 469) demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, e foram disponibilizados e entregues ao contribuinte, quando da ciência dos autos.

Requer a Procedência total da autuação.

## **VOTO**

Inicialmente, constato que o auto de infração em lide foi lavrado com estrita obediência ao art. 39 do RPAF/99, as infrações estão descritas de forma correta, clara, e os demonstrativos encontram-se anexos e fazem parte integrante do lançamento, inclusive o Relatório Diário de Operações TEF, que foi entregue posteriormente, mas reaberto o prazo de defesa, salvaguardando, desta forma, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Assim, o pedido de nulidade do lançamento tributário não encontra guarida nas hipóteses do art. 18 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Desta forma, passo à análise do mérito, vez que o Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sem a pecha de nulidade, por não conter vícios em sua feitura.

As infrações de 1 a 07 são relativas à crédito fiscal, que para serem legítimos são os decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento (insumos ou produtos acabados), assim como bens destinados ao Ativo permanente do estabelecimento e as prestações de serviços tomados.

A legislação permite, desde que obedecidos certos requisitos, que o estabelecimento de contribuinte do ICMS se credite do imposto pago na operação anterior (e destacado no campo próprio do documento fiscal emitido pelo fornecedor), desde que a saída subsequente das mercadorias sejam sujeitas ao pagamento do imposto, ou, não sendo sujeitas, haja expressa autorização da legislação da manutenção do citado crédito.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em razão de utilização indevida de crédito fiscal referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Reza o art. 97, XII do RICMS/97 que é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando se tratar de entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1/1/2001, em relação:

- a) à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;
- b) à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição.

O contribuinte na peça de defesa nega que seja bem do ativo permanente e justifica a utilização do crédito sob o argumento de que são mercadorias para revenda.

Da análise dos documentos fiscais de fls. 20 a 24, constato que se trata de móveis e utensílios, mercadorias condizentes com a atividade da empresa, logo admissível o direito ao crédito fiscal, consoante as afirmações do defendente. Desta forma, julgo improcedente esta infração.

Na infração 2, relativa à utilização indevida de crédito fiscal relativo a bens de uso e consumo, a vedação para tal mister, encontra-se prevista no art. 93, V, “b” do RICMS/97. Bens de uso e consumo são entendidos os bens que não integram o produto final, não são consumidos no processo de industrialização, ou na prestação de serviço, ou não são utilizados na atividade de comercialização.

Novamente o sujeito passivo alega que são mercadorias para revenda, razão da utilização do crédito fiscal, que considera legítimo. Contudo, não trouxe as devidas comprovações de sua assertiva, a fim de desconstituir os demonstrativos de fls. 26 a 57 do PAF. Por outro lado, o crédito do ICMS relativo aquisições de materiais destinados a uso/consumo, entendidos aqueles que não forem utilizados na comercialização ou não forem empregados na integração do produto ou para consumo no respectivo processo industrial, somente poderão ser efetuados relativamente às entradas ocorridas após 01.01.2020, consoante LC 87/96 e suas alterações. Desta forma a infração fica mantida.

A infração 3 aponta a utilização indevida de crédito fiscal, de mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, prática vedada no art. 97, V do RICMS/BA, pois é vedado o crédito se o documento fiscal indicar destinatário diverso daquele que efetivamente recebeu a mercadoria.

O contribuinte alega que a mercadoria foi destinada a seu estabelecimento, mas o destinatário apontado na nota fiscal de fl. 472, objeto desta infração, com inscrição no cadastro estadual sob nº 65.935.402, divergente do estabelecimento autuado, refuta sua assertiva. Infração não elidida.

A infração 4 relata que foi utilizado crédito fiscal indevido em razão de o imposto não estar destacado no documento fiscal. O art. 93, § 4º do RICMS, dispõe que quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito

fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de "carta de correção" ( art. 201, § 6º).

Estas providências por parte do emitente do documento fiscal não foram comprovadas pelo defendente. Portanto, a infração está consubstanciada nos demonstrativos e nas notas fiscais de fls. 59 a 76 e fica mantida.

A infração 5 registra a utilização indevida de crédito fiscal em razão de destaque de imposto a maior no documento fiscal, prática vedada pela legislação, consoante a norma descrita no art. 97, § 5º, I do RICMS/BA. A mera alegação de que a infração será investigada junto ao contador da empresa, não possui o condão de elidir a autuação, ao tempo em que o autuante destaca que os créditos fiscais indevidos, destacados nos documentos fiscais de mercadorias adquiridas de empresas inscritas no Simples Nacional, (EPPs), não dão direito ao crédito fiscal. As cópias das notas fiscais estão anexas fls. 77 a 83 dos autos. Infração não elidida.

A infração 6 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, em razão da transferência incorreta de saldo credor do período anterior, consoante demonstrativo de fl.84.

O ICMS é um imposto não cumulativo, no qual o sujeito passivo tem a faculdade de abater o imposto devido pelos fatos jurídicos tributários que praticar com os créditos referentes às operações ou prestações anteriores. (art. 155, § 2º, I CF). O art. 19 da Lei Complementar 87/96, dispõe que o ICMS é um *“imposto não cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado”*.

Novamente a defendente alega que a acusação fiscal será investigada junto ao seu contador, mas esta se encontra embasada no demonstrativo de fl. 84/85 e cópias do RAICMS, fls. 86 a 92. Procedente, portanto, pois a simples negativa do cometimento da infração não elide a acusação.

Na infração 7 foi detectada a utilização a maior de crédito fiscal referente a antecipação parcial.

Na defesa, o contribuinte pede a nulidade da autuação com base em que foi utilizada na descrição da infração a conjunção alternativa “ou”. Desta forma, não teria condições de exercer a ampla defesa, por não saber qual a efetiva ocorrência que lhe está sendo apontada. Contudo, não acolho a pretensão do sujeito passivo, pois a infração está plenamente demonstrada nos levantamentos e demais documentos de fls. 96 a 134, que se fundamenta nos documentos fiscais de mercadorias adquiridas pela empresa, cujos remetentes estão situados no Brasil, em outras unidades da Federação.

A antecipação parcial está prevista na Lei nº 7.014/96, art. 12-A, em que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Mais uma vez não houve a desconstituição da exigência fiscal, mediante provas da regularidade do crédito fiscal. Fica mantida a infração.

A infração 8, relativa à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas, o sujeito passivo nega o cometimento da infração sob a simplória alegação de que desconhece o ilícito. Contudo os demonstrativos e os documentos de fls. 135 a 162, elaborado com base nos lançamentos fiscais, aponta os valores exigidos, e que não foram recolhidos pelo defendente. Deste modo, entendo que a infração deve ser mantida.

A infração 9 aponta que houve o estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação, no valor de R\$ 16.320,53, consoante demonstrativo de fls. 163 a 165 do PAF.

Os demonstrativos elaborados na ação fiscal e as fotocópias dos livros fiscais acostados aos autos (fls. 135 a 162 – infração 8, fls. 163 a 165 – infração 9) demonstram todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, e foram disponibilizados e entregues ao contribuinte, quando da ciência dos autos. Portanto, a infração é procedente, vez que o sujeito passivo limita-se a arguir que desconhece o ilícito que lhe é apontado.

A infração 10, relativa ao recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado nos livros fiscais, está demonstrada no levantamento elaborado na ação fiscal e as fotocópias dos livros fiscais e do documento fiscal (DAE), acostados aos autos (fls. 166 a 186). Portanto, todos os elementos comprobatórios das irregularidades, objeto da autuação fiscal, foram disponibilizados e entregues ao contribuinte, que apenas nega o cometimento da infração. Fica mantida.

A infração 11, refere-se à omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, decorrente da aquisição de mercadorias e bens destinados para Brinde e/ou Presentes sem registro das saídas.

Ocorre o fato gerador do ICMS, situação que expressa fim econômico, tipificado em lei, e que tem finalidade de gerar a obrigação tributária para nascimento da hipótese de incidência, na saída de mercadoria a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Deste modo, não se sustenta a afirmativa trazida na defesa de que as mercadorias foram lançadas de acordo com a legislação, desde quando não foram oferecidas à tributação, consoante demonstrativo de fls. 188 a 192, que pontua as notas fiscais objeto da ação fiscal. Infração não elidida.

Nas infrações 12 e 13, estão sendo exigidos o pagamento relativo à diferença de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo e ao consumo do estabelecimento, respectivamente. É devido o pagamento do diferencial do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento autuado. Deste modo, a infração 13 fica mantida, pois não foram trazidas provas do efetivo pagamento do imposto ora exigido. Quanto à infração 12, cujas notas fiscais são as mesmas da infração 1, fica elidida, pois, trata-se de mercadorias para revenda, e não para integrar o ativo permanente do estabelecimento autuado. Infração improcedente.

Na infração 14, consta que o contribuinte 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.

A antecipação parcial está prevista na Lei nº 7.014/96, art. 12-A, em que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. O demonstrativo está acostado nas fls. 205 a 242, com ocorrência em 30/06/2008, e multa aplicada no art. 42, “d” da Lei nº 7.014/96.

Mais uma vez não houve a desconstituição da exigência fiscal, mediante provas da regularidade do pagamento da antecipação parcial, em conformidade com o exigido na legislação. Fica mantida a infração.

Na infração 15, a exigência refere-se à multa percentual sobre o imposto (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.

O contribuinte reconhece que não efetuou a antecipação parcial, mas teria pago o ICMS pelo regime normal de apuração crédito/débito. Deste modo, não há o que ser analisado, haja vista que a multa ora exigida encontra-se tipificada na legislação e há concordância expressa do não



recolhimento da antecipação parcial, por parte do sujeito passivo. Infração mantida, fundamentada nos demonstrativo e documentos de fls. 243 a 469 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **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 **233081.0002/11-8**, lavrado contra **VISPA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (HELLEN & BARRETO LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$485.987,64**, acrescido das multas de 50% sobre R\$112.033,22, 60% sobre R\$373.438,52 e 70% sobre R\$515,90, previstas no art. 42, incisos I, “a”, VII, “a”, II, alíneas “b”, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$196.190,67**, prevista no inciso II, “d” dos mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR