

**A. I.º** - 276473.0601/11-2  
**AUTUADO** - MOVESA MOTORES E VEÍCULOS DO NORDESTE LTDA.  
**AUTUANTES** - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ  
**ORIGEM** - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 09.05.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0114-04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. O contribuinte alegou que pagou o imposto sob o regime normal de apuração, mas não apresentou comprovantes. Infração 01 caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. O contribuinte afirmou ter pago o imposto exigido, mas não juntou comprovantes. Infrações 02 e 03 caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) OPERAÇÕES DE ENTRADA SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O demonstrativo foi apresentado pela autuante, cujos documentos fiscais correlatos foram anexados ao processo, contendo informações detalhadas dos fatos objeto da autuação, necessárias e suficientes para a compreensão da natureza das acusações. Infrações 04 e 05 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/2011 e exige ICMS no valor histórico total de R\$ 16.865,75, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor do imposto 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 no Anexo 88 do RICMS/97. Consta que a margem de valor adicionado (MVA) utilizada foi a do Anexo 88 até a data de 31/05/2008, e a do Protocolo ICMS 41/2008 a partir de 01/06/2008. Valor exigido de R\$ 16.215,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação, adquiridas para comercialização (junho de 2007 a dezembro de 2010). Valor cobrado de R\$ 134,92 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Recolhimento a menor do imposto por antecipação parcial, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação, adquiridas para comercialização (janeiro de 2007 a março de 2010). Valor lançado de R\$ 441,83 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sob o regime de substituição tributária. Valor exigido de R\$ 47,29 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Utilização indevida de crédito, relativo às compras de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 26,44 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 1.092 a 1.098, através de advogado regularmente constituído, conforme procuração de fl. 1.100.

Inicialmente, aduz a tempestividade da peça, sintetiza a autuação e afirma que – em que pese o respeitável trabalho do fisco – o ato administrativo não merece prosperar.

Argumenta que recolheu o imposto exigido nas infrações 01, 02 e 03, inclusive porque – nas suas palavras - em algumas hipóteses em que o fazia na qualidade de sujeito passivo por substituição, quando o negócio não se concretizava (devoluções) “utilizava o ICMS anteriormente recolhido em razão das operações cujas mercadorias foram devolvidas para compensar o ICMS devido quando da entrada de bens sujeitos ao mesmo regime”. Na sua concepção, devem ser considerados os créditos por si utilizados, decorrentes dos mencionados fatos.

Anexa planilhas demonstrativas, mês a mês, do valor do tributo apurado, destacando o crédito decorrente das devoluções e o valor efetivamente pago.

Linhos adiante, registrando a sua concepção da sistemática e da finalidade da apuração do tributo por antecipação, pondera que “desconsiderou-se, no presente caso, que a impugnante, apesar de não ter, efetivamente, recolhido a parte que lhe competia do ICMS quando da entrada das mercadorias, o fez no regime regular de apuração, recolhendo-o quando das saídas das mercadorias”, de acordo com o método convencional de cálculo e apuração.

No caso das operações sujeitas à antecipação, o recolhimento foi integralmente efetuado, cumulando-se a utilização dos saldos credores decorrentes das devoluções com os pagamentos computados.

Por seu turno, no que concerne às mercadorias sujeitas à substituição, apesar de, em algumas situações, não ter procedido ao recolhimento, o fez com base no regime normal de apuração e pagamento do ICMS.

Portanto, a seu ver, é ilegítima a cobrança do imposto e da multa, pois não se pode falar em descumprimento de obrigação acessória se não há irregularidade no que tange à principal.

Quanto às infrações 04 e 05, consigna que as suas descrições não são suficientes para a compreensão da acusação, pois não basta a informação de que se trata de material de uso e consumo, é preciso dizer que material é esse, caso contrário, configurar-se-ia a inversão do ônus da prova.

Prosegue reputando o percentual da multa de confiscatório (60%), pedindo diligência, produção de provas através de todos os meios admitidos, inclusive ulterior juntada de documentos, nulidade ou improcedência da autuação.

Finaliza fornecendo endereço para correspondências.

Na informação fiscal, de fls. 1.183 a 1.185, a autuante – no que é relativo à infração 01 – afirma que o autuado vende peças e acessórios de veículos automotores novos, sujeitos, portanto, à antecipação tributária prevista no art. 353, II, item 30 do RICMS/97.

Até o dia 31/05/2008, para tais situações, utilizava-se uma MVA única, de 35%, com ampla relação de códigos NCM contidos na mesma. A partir de 01/06/2008, a matéria passou a ser regida pelo Protocolo ICMS 41/2008, com margens distintas, a depender da origem da mercadoria e da existência ou não de contrato de fidelidade com o fornecedor.

Durante a fiscalização, em princípio, foi feita uma planilha com lançamento de todas as notas de entrada, “utilizando-se as margens de valor adicionado acima mencionadas”. No mês de agosto de 2008, a Scania Latin America Ltda., de São Paulo, inscrição estadual 18.1.580.0307195-0, grande fornecedor do estabelecimento auditado, obteve inscrição como substituto tributário no Estado da Bahia, passando a destacar o imposto por substituição nas notas fiscais.

Levando-se em consideração esses fatos – para evitar futuras divergências – a planilha foi enviada via e-mail à sociedade empresária, que, posteriormente, informou a ocorrência de devoluções de algumas peças em alguns meses e o abatimento do valor respectivo no montante a pagar nesses períodos.

Aduz a autuante: “*ao verificar as informações enviadas (anexas ao processo) percebi que a empresa acatava o débito em alguns meses e questionava outros em função desta devolução. Percebi também que a partir de 08/2008 as devoluções à empresa Scania Latin America Ltda., de São Paulo, inscrição estadual 18.1.580.0307195-0 também eram abatidas, só que tais valores já não foram levantados na minha planilha, pois os valores referentes à substituição tributária nas aquisições da empresa de São Paulo já haviam sido recolhidos por esta e que nesta planilha só estavam elencadas as aquisições de outras empresas, que não possuem inscrição substituto tributário no estado da Bahia. Logo, tais devoluções não foram abatidas. Foi feita nova planilha como consta no RPAF às folhas 10, levando em conta o valor apurado abatendo-se as devoluções para o estado do Espírito Santo e cobrada a diferença ainda remanescente*”.

Não concorda com a linha de defesa, apesar de o sujeito passivo argumentar que as diferenças concernentes à antecipação tributária foram recolhidas de acordo com o regime regular de apuração. O Protocolo ICMS 41/2008 enumerou os códigos NCM passíveis de substituição, e quando o estabelecimento efetuava o pagamento referente às aquisições do Espírito Santo, excluía aqueles (códigos NCM) que não constassem do mencionado Acordo, utilizando-se de créditos pelas entradas e pela antecipação parcial. Por isso, um valor não compensaria o outro.

Com respeito às infrações 02 e 03, essas são as suas considerações: “*de 01/01/2007 a 01/06/2008 nada foi levantado e o ICMS todas as mercadorias adquiridas estavam sujeitos ao regime de antecipação total. A partir do protocolo 41/08 a empresa passou no momento do cálculo do ICMS por antecipação total a excluir as mercadorias cujo NCM não constassem do protocolo 41/08 e a utilizar o crédito tanto da entrada dessas mercadorias como o da antecipação parcial paga. Tributava normalmente as saídas. Logo, as mercadorias da antecipação total não foram computadas neste levantamento. Como o contribuinte não apresentou nenhuma prova de que os valores levantados não são devidos e nem de efetivo pagamento destes mantenho o valor integral das infrações*”.

Diz serem improcedentes as razões defensivas atinentes às infrações 04 e 05, pois o impugnante não apresentou prova de que o montante cobrado não é devido. Os demonstrativos que juntou ao Auto de Infração possuem números, datas e descrição dos materiais.

Ratifica a autuação.

## VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento foram devidamente observados, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições a ensejar a necessidade de esclarecimento técnico, pelo que indefiro o pleito de diligência ou perícia fiscal.

As multas propostas encontram-se previstas nos incisos e alíneas do art. 42 da Lei 7.014/1996 acima citados. Este órgão não possui competência para apreciar constitucionalidade (caráter confiscatório), nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

No mérito, a infração 01, cujo tributo o defendantte disse ter pago sob o regime normal (sem juntar comprovantes), versa sobre recolhimento a menor 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 no Anexo 88 do RICMS/97. A autuante registrou que a margem de valor adicionado (MVA) utilizada foi a do Anexo 88 até a data de 31/05/2008, e a do Protocolo ICMS 41/2008 a partir de 01/06/2008.

No que se refere às devoluções, vejo que foram devidamente consideradas no levantamento fiscal de fl. 10, conforme solicitado pelo impugnante em sua peça de defesa.

Na concepção do sujeito passivo, desconsiderou-se, no presente caso, que, apesar de não ter ocorrido o recolhimento da parte que lhe competia do ICMS por substituição quando das entradas, o fez no regime regular de apuração, pagando nas saídas. Ocorre que não foi juntada cópia do Livro Registro de Saídas, para que se pudesse verificar se isso realmente ocorreu, em razão de que tal argumentação não pode ser acolhida.

Infração 01 caracterizada.

As infrações 02 e 03 tratam da antecipação parcial, a primeira de falta de recolhimento e a segunda de recolhimento a menor. A incidência é prevista no art. 352-A do RICMS/97: nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização (“caput” do artigo).

O contribuinte afirmou ter pago o imposto exigido, mas não juntou comprovantes, e o art. 143 do RPAF/99 estatui que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o interessado do ônus de elidir a presunção relativa de legitimidade da autuação fiscal.

Infrações 02 e 03 caracterizadas.

No que concerne às infrações 04 e 05, a opinião do autuado é de que as suas descrições não são suficientes para a compreensão das acusações, pois não basta a informação de que se trata de material de uso e consumo, é necessário especificar os produtos ou mercadorias, caso contrário, configurar-se-ia a inversão do ônus da prova.

Em primeiro lugar, as duas acusações não se referem apenas a crédito indevido originário de aquisições de materiais destinados ao uso e consumo (infração 05), mas também de operações de compra sujeitas ao regime de substituição (infração 04), o que está claramente evidenciado em suas descrições.

A planilha de débito encontra-se à fl. 799, cujos documentos fiscais foram anexados às fls. 800 a 804, contendo informações detalhadas dos fatos objeto da autuação, necessárias e suficientes para a compreensão do lançamento de ofício.

Infrações 04 e 05 caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0601/11-2**, lavrado contra **MOVESA MOTORES E VEÍCULOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **16.865,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR