

A. I. Nº - 272041.0302/10-4
AUTUADO - CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 05.12.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0277-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** TRANSFERÊNCIA IRREGULAR PARA OUTRO ESTABELECIMENTO. Elidida a infração. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. Caracterizada em parte esta imputação. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** BENS DE CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento ou destinadas ao seu ativo fixo, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos elidem em parte a acusação fiscal. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Fato não contestado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2010, para exigência de ICMS no valor de R\$287.723,66, sob acusação do cometimento das seguintes infrações, conforme demonstrativos às fls. 10 a 33:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$69.521,79, transferido de forma irregular de estabelecimento de outra empresa, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$12.195,12, referente a lançamentos nos livros fiscais sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito, nos meses de outubro e dezembro de 2008, e janeiro de 2009.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$99.057,72, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento.
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$82.187,71, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.
5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$18.649,90, nas aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de dezembro de 2008, fevereiro, abril, maio e agosto de 2009.
6. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$6.111,42, nos meses de março e novembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado, por seus representantes legais, em sua defesa às fls. 80 a 88, após reprisar todas as infrações, as impugnou alegando que:

Infração 01 - Os valores informados e lançados no livro de apuração de ICMS, são decorrentes de aquisições para ativo imobilizado, permitidos pelo RICMS, conforme Art. 339, Inciso I, ao qual não solicitou à empresa o livro do CIAP dos anos fiscalizados, para que pudesse ser comprovado os valores em questão. Dessa forma, solicitamos o cancelamento da infração acima.

Infração 02 - São valores referente à processo formalizados junto a Infaz Eunápolis, devido à sinistros ocorridos, conforme cópias dos pareceres em anexo, desta forma, não faz jus à infração informada.

Infrações 03, 05 e 06 - Conforme livro de apuração de ICMS, os valores estão devidamente lançados, e o recolhimento não foi realizado, pelo motivo de que na apuração realizada mensalmente, o resultado ser Saldo Credor. Anexamos cópia do livro Registro de apuração e devidas DMAs dos períodos informados.

Infração 04 - De acordo com o art. 353, até Março/2009, as mercadorias constantes dos Anexos 88 e 89, eram tributadas no regime normal, desta forma não eram passíveis de MVA.

Em seguida apontou os seguintes equívocos no levantamento fiscal de todas as infrações, indicando o número do documento fiscal e o seu questionamento sobre as exigências fiscais, quais sejam:

1. Diferença de alíquota lançada no RAICMS não recolhida devido a saldo credor – NF 177640; 6001; 840; 127772; 23340; 23866; 25139; 26012; 2509; 11518; 27162; 82; 29003; 165245; 343868; 179352; 4965; 315659; 359750; 19262; 13939; 369383
2. Exigência de antecipação parcial sobre aquisição de cervejas diretamente do fabricante em que estão retidos os valores referentes ao ICMS substituição tributária – NF 408514
3. Antecipação parcial sobre mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – NF 3485;
4. Mercadoria do regime de substituição tributária com destaque na nota fiscal e com o devido recolhimento através de GNRE – NF 73883 e 4784

5. Mercadoria calculada com MVA sobre produtos que no período eram tributados no regime normal e contava com redução da base de cálculo – NF 73144; 73751; 75090; 495414; 505960; 511361; 618; 6967; 6969; 6966; 6968; 1095.
6. Mercadoria calculada com MVA sobre produtos que no período eram tributados com redução da base de cálculo – NF 1083;
7. Retorno de equipamento enviado para manutenção, conserto – NF 2373; 401868; 2452; 15056; 15730; 1288.
8. Reposição de garantia – NF 42009; 55037; 57094.
9. Materiais promocionais – NF 150564; 154250; 166613; 172172; 189976.
10. Mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – Convênio ICMS 85/93 e Ajuste SINIEF 04/93 – NF 76616
11. Antecipação parcial paga conforme DAE – NF 86252; 2855; 89942.
12. Diferença de alíquota paga conforme DAE – NF 84518; 58;
13. Ativo fixo com redutor da base de cálculo – NF 120725; 120726; 13132; 13135.
14. Mercadorias com alíquotas diferenciadas – NF 33447
15. Simples remessa de caixas e garrafas – NF 6966; 13132; 13135; 17010; 24172; 306891; 31345; 6605.
16. Produtos da substituição tributária não passível de diferença de alíquota – NF 55; 10257.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls.253 a 255, na qual, não concordou com as alegações do autuado sob o fundamento de que o autuado não reuniu elementos comprobatórios de suas alegações, deixando assim para depois as "possíveis" comprovações.

Quanto ao Relatório de Cálculo Antecipação, fls. 83 a 88, argüiu o seguinte:

Jan/2008: A NF 408514 deve ser expurgada dos cálculos;

Fev/2008: Quanto as NFS 177640 e 73144 as alegações da autuada não procedem. Não há materialidade na sua defesa;

Mar/2008: NF 6001 não oferecida à tributação. A NF 73883 está no bojo da conta e é cobrada como conta de chegada, e não de per si como pretende a autuada. Por isso não pode ser excluída do cálculo total que agrupa a conta do mês. O mesmo ocorre com a NF 73751.

Abri/2008: A NF 840 não consta do Livro de Apuração do ICMS o diferencial de alíquota. NF 2373 deve ser excluída por tratar-se de Retorno de Mercadoria. ;

Maio/2008: As NFS 127.772 e 495.414. Sobre estas NFS a autuada não informa a materialidade de sua defesa.

Junho/2008: A NF 75090 deve ser refeito o cálculo para estornar R\$277,43 já recolhido aos cofres públicos da Bahia. A NF 42009 não está sujeita à tributação e será excluída da planilha de cálculo. A NF 76616 será excluída. Julho/2008: A NF 23340 deve permanecer para tributação integral. Não procede a argumentação da autuda. A NF 3485 não comprova a substituição tributária devendo recolher ICMS ao estado da Bahia. As NFS 401.688 e 2452 são retornos de mercadorias não havendo tributação do ICMS. Estas NFS serão excluídas da planilha de cálculo.

Agosto/2008: A NF 23866 não foi tributada nem no Livro de Apuração do ICMS. A NF 505960 deve ser excluído o valor de R\$1.058,83 já recolhido.

Setembro/2008: A NF 25139 não consta débito no Livro de Apuração do ICMS.

Outubro/2008: A NF 26012 não consta no Livro de Apuração do ICMS como débito outras. A NF 84518 está comprovado o recolhimento do imposto. A NF 511361 não comprova o seu recolhimento, e são infundadas suas alegações. As NFS 120725 e 120726 a autuada não apresenta alegações para ilidir a cobrança do ICMS.

Novembro/2008: A NF 2509 já está computada no bojo do uso-consumo conta de chegada do referido mês, sendo descontado R\$1.014,92 do LAICMS consoante fls. "20" do PAF.

Dezembro/2008: A NF 58 está computada no bojo das antecipações do mês. Assim, entra no cálculo das Antecipações devidas e recolhidas ao Estado da Bahia. Correto o cálculo. O LAICMS foi levado em conta subtraindo o que foi debitado na rubrica outros débitos.

Janeiro/2009: A NF 4784 será excluída pois foi recolhido por substituição tributária. A NF 86252 recolheu com DAE de Antecipação Tributária conforme fls "199" do PAF. A NF 27162 entra no cálculo do uso-consumo nas planilhas.

Fevereiro/2009: Na NF 6966 está rubricado "Entrada para Revenda". Logo é passível o ICMS sobre tais mercadorias. A NF 82 refere-se a peça para reposição por isso há ICMS. As NFs 6967, 6968 e 6969 são passíveis de tributação. Não há alteração neste item.

Março/2009: As NFs 1095, 2855 sem GNREs que comprovem os recolhimentos. A NF 29003 não foi demonstrado o seu débito no LAICMS.

Abril/2009: A NF 165245 não está no LAICMS classificada como outros débitos. As NFs 13132 e 13135 estão com rubrica de "Entrada pra Revenda". Na NF 13132 recolheu R\$457,08. Tem de ser abatido na totalização. Na NF 13135 recolheu R\$694,04 e R\$856,35 no anexo 88, R\$79,46 de adicional de fundo de pobreza.

Maio/2009: A NF 15056 refere-se a retorno de conserto, portanto será excluída. A NF 17010 a própria firma recolhe R\$1.863,20 e, contudo, alega simples remessa! Os valores já foram descontados na planilha com a denominação outros débitos assim como estão no LAICMS. Há R\$1.877,47 referente a outros débitos no Livro de Apuração do ICMS mês de maio de 2009. A NF 343868 deve uso-consumo.

Junho/2009: A NF 150564 é material promocional e precisa ser retirada dos cálculos. A NF 170352 está no bojo dos cálculos e está sendo levado em conta no LAICMS o valor R\$157,40. Portanto o ICMS a recolher tem seu valor diminuído para este recolhimento.

Julho/2009: A NF 15730 refere-se a conserto e devolução de mercadoria. O ICMS a recolher fica diminuído em R\$300,00 no uso-consumo. A NF 4965 entra no cálculo, pois já foi deduzido o valor de R\$42,55 do LAICMS.

Agosto/2009: A NF 166613 é material promocional portanto deve ficar fora dos cálculos. Mês sem débito de ICMS uso-consumo. A NF 24172 vem cobrando todas as mercadorias discriminadas. Portanto está correta observando este tópico e exigindo o recolhimento de Ant. Parc., uso-consumo e anexo 88. A NF 89942 está no bojo do cálculo da Antecipação Tributária. Descontei o valor de R\$1.441,71 do débito da Antecipação Tributária na própria planilha anexa ao PAF. Fica, pois, correto o valor do ICMS Antecipação Tributária. A NF 315659 está no bojo do cálculo do ICMS. Não uso-consumo a recolher neste mês.

Setembro/2009: A NF 55037 trata-se de mercadoria em reposição de garantia não ocorrendo o fato gerador do ICMS. A NF 172172 refere-se a material promocional não gerando fato gerador do ICMS. O valor seria de R\$259,20, logo não há uso-consumo neste mês. A NF 359750 foi computada na planilha e não há imposto devido.

Outubro/2009: A NF 172172 (setembro/2009) refere-se a material promocional sem tributação. A NF 31435 tributada normalmente está no bojo do cálculo do ICMS do mês de outubro de 2009. A NF 33447 a firma não comprova o recolhimento do ICMS. A NF 31435 sofreu a tributação que lhe era cabível. A NF 19262 está no conjunto do cálculo para o mês de outubro de 2009, sofrendo tributação. Após, subtraiu-se o valor de R\$596,31 do RAICMS.

Novembro/2009: Neste mês só teve apuração de uso-consumo e abateu-se o debitado no RAICMS no valor de R\$593,93 conforme fls "32" do PAF. A NF 10257 está sem GNRE. A NF 57094 trata-se de reposição em garantia e por isso não é fato gerador do ICMS.

Dezembro/2009: A NF 189976 trata-se de material promocional sem tributação. A NF 1288

refere-se a retorno de equipamento de conserto. Sem tributação.

Concluindo, pugna pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme levantamento feito às fls. 256 a 279.

Conforme intimação e recibo, fls.926 a 927, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 253 a 255, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.283 a 288, reiterando sua defesa anterior, questionando o novo levantamento fiscal, repetindo a mesma argumentação apresentada anteriormente.

Considerando que o autuado ao defender-se alegou que:

Infração 01 - Os valores informados e lançados no livro de apuração de ICMS, são decorrentes de aquisições para ativo imobilizado, permitidos pelo RICMS, conforme Art. 339, Inciso I, ao qual não solicitou à empresa o livro do CIAP dos anos fiscalizados, para que pudesse ser comprovado os valores em questão.

Infração 02 - São valores referente à processo formalizados junto a Infaz Eunápolis, devido à sinistros ocorridos, conforme cópias dos pareceres em anexo.

Infrações 03, 05 e 06 - Conforme livro de apuração de ICMS, os valores estão devidamente lançados, e o recolhimento não foi realizado, pelo motivo de que na apuração realizada mensalmente, o resultado ser Saldo Credor, conforme cópias anexadas do livro de apuração e devidas DMAs dos períodos informados.

Infração 04 - De acordo com o art. 353, até Março/2009, as mercadorias constantes dos anexos 88 e 89, eram tributadas no regime normal, desta forma não eram passíveis de MVA.

Considerando que o autuante ao prestar sua informação fiscal concordou em parte com as alegações defensivas, tendo justificado o não acolhimento em relação a cada documento fiscal constante do levantamento fiscal, porém, deixou de elaborar o demonstrativo de débito de cada infração.

Diante da controvérsia entre a autuação para as razões defensivas, conforme despacho de diligência às fls.291 a 292, na Pauta Suplementar do dia 24/11/2011, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuada uma revisão fiscal, tomando por base as razões argüidas na impugnação às fls. 80 a 88, em confronto com a informação fiscal às fls.253 a 255, e planilha retificada às fls.256 a 279, relativamente aos seguintes equívocos no levantamento fiscal:

- a) diferença de alíquota lançada no RAICMS não recolhida devido a saldo credor;
- b) exigência de antecipação parcial sobre aquisição de cervejas diretamente do fabricante em que estão retidos os valores referentes ao ICMS substituição tributária;
- c) mercadoria do regime de substituição tributária com destaque na nota fiscal e com o devido recolhimento através de GNRE;
- d) mercadoria calculada com MVA sobre produtos que no período era tributado no regime normal e contava com redução da base de cálculo;
- e) retorno de equipamento enviado para manutenção, conserto;
- f) reposição de garantia;
- g) materiais promocionais;
- h) mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – Convênio ICMS 85/93 e Ajuste SINIEF 04/93;
- i) antecipação parcial paga conforme DAE;
- j) diferença de alíquota paga conforme DAE;

- k) ativo fixo com redutor da base de cálculo;
- l) mercadorias com alíquotas diferenciadas;
- m) simples remessa de caixas e garrafas;
- n) produtos da substituição tributária não passível de diferença de alíquota.

Foi recomendado que conclusa a revisão fiscal, deveriam ser explicitados os valores lançados indevidamente no levantamento fiscal às fls.256 a 279 com a devida justificativa, bem como, deveria ser feita nova planilha, inclusive, em qualquer hipótese, novo demonstrativo de débito para cada infração no formato constante no auto de infração resultante das alterações procedidas no levantamento fiscal.

Após a realização da revisão fiscal, que fosse intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, no ato da intimação **cópia dos novos elementos acostados aos autos por força da presente diligência e cópia deste despacho de diligência**, com a concessão do prazo legal, para sobre eles se manifestar, querendo.

Conforme Parecer ASTEC nº 24/2012, fls.294 a 299, foi realizada a revisão fiscal solicitada pelo órgão julgador, sendo concluído que:

Infração 01)

Os valores de ICMS lançados, utilizados como indevidamente, tratam-se de créditos decorrentes de aquisições para o ativo imobilizado, tendo em vista que não foram apresentados ao autuante à época da fiscalização.

O autuado foi intimado a apresentar os livros CIAP, sendo atendida a intimação, constatando que os créditos fiscais escriturados no livro de Apuração do RAICMS, estão de acordo com os lançados no livro CIAP, conforme cópia dos citados livros às fls. 314 / 447.

Infração 02)

Valores de ICMS lançados, utilizados indevidamente sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado foi intimado conforme fl. 299/300 a fazer a comprovação do direito à utilização do crédito do ICMS, tendo apresentado os documentos de fls. 301/311.

Dos documentos apresentados, constatamos:

31/01/2009

Crédito apurado pelo autuante, no valor de R\$4.636,83, lançado no livro de Registro de Apuração do ICMS à fl. 46.

O autuado alega que o valor cobrado, refere-se a um crédito referente “restituição de imposto pago em duplicidade”, conforme consta no Parecer Final exarado pelo Auditor Fiscal Renato Reis Diniz da Silva à fl. 304, no valor de R\$389,73 e cópia do DAE no valor de R\$4.247,10 (fl.305), o que totaliza R\$4.636,83.

Acontece que, conforme consta à fl. 46, no livro de Registro de Apuração do ICMS, o autuado creditou-se do valor de R\$4.247,10 referente ao recolhimento do ICMS Antecipação de Descredenciado, constante do Sistema da SEFAZ à fl. 312; logo no meu entendimento, o imposto pago em duplicidade no valor de R\$389,73 procede; quanto ao valor de R\$4.247,10 o mesmo foi lançado indevidamente.

30/10/2009

O autuado alega que o valor cobrado refere-se à antecipação parcial das notas fiscais 31.435 (fl. 240) e 33.447 (fl. 241), conforme DAE's pagos nos valores de R\$1.752,91 (fl. 306) e R\$2.095,58 (fl. 307)

Não explica porque o estorno do débito, já que a antecipação parcial é devida.

31/12/2009

O autuado alega que o valor cobrado refere-se à antecipação parcial das notas fiscais 89.942 (fl. 232) e 24.172 (fl. 234), conforme DAE's pagos nos valores de R\$1.441,71 (fl. 308) e R\$2.268,09 (fl. 309).

Não explica porque o estorno do débito, já que a antecipação parcial é devida.

Foi elaborado demonstrativo de débito dos valores remanescentes, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data da Ocorrência	Data do Vencimento	I C M S
31/01/2009	09/02/2009	4.247,10
31/10/2009	09/11/2009	3.848,49
31/12/2009	09/01/2010	3.709,80
T O T A L		11.805,39

Quanto às infrações 03, 04, 05 e 06, considerando que o autuante, conforme o próprio Relator menciona à fl. 291, prestou a sua informação fiscal, concordando em parte com as alegações defensivas, porém deixando de elaborar o demonstrativo de débito para cada infração, não foi possível efetuar a diligência.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.452 a 453, o sujeito passivo, mediante intimação expedida pela Infaz Eunápolis, foi cientificado do Parecer ASTEC nº 24/2012, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, registro que o sujeito passivo comprovou equívocos no procedimento fiscal, concernentes a: diferença de alíquota lançada no RAICMS não recolhida devido a saldo credor; exigência de antecipação parcial sobre aquisição de cervejas diretamente do fabricante em que estão retidos os valores referentes ao ICMS substituição tributária; mercadoria do regime de substituição tributária com destaque na nota fiscal e com o devido recolhimento através de GNRE; mercadoria calculada com MVA sobre produto que no período era tributado no regime normal e contava com redução da base de cálculo; retorno de equipamento enviado para manutenção, conserto; reposição de garantia; materiais promocionais; mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – Convênio ICMS 85/93 e Ajuste SINIEF 04/93; antecipação parcial paga conforme DAE; diferença de alíquota paga conforme DAE; ativo fixo com redutor da base de cálculo; mercadorias com alíquotas diferenciadas; simples remessa de caixas e garrafas; e produtos da substituição tributária não passível de diferença de alíquota.

O autuante, por seu turno, acolheu em parte as alegações defensivas, e procedeu modificações nos levantamentos fiscais.

Diante disso, o processo foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF, a pedido desta Junta de Julgamento Fiscal, cujo preposto fiscal indicado, trouxe ao processo a comprovação necessária para o deslinde das questões suscitadas na defesa, conforme Parecer ASTEC nº 24/2012, fls.294 a 299.

Considerando que conforme intimação e AR dos Correios, fls.452 a 453, o sujeito passivo, mediante intimação expedida pela Infaz Eunápolis, foi cientificado do Parecer ASTEC nº 24/2012, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou, considero este silêncio como uma aceitação tácita do resultado da referida revisão fiscal.

Assim, com base na revisão fiscal, passo a proferir o meu voto, pois foram esclarecidas satisfatoriamente todas as questões suscitadas pelo órgão julgador.

INFRAÇÃO 01 – CRÉDITO INDEVIDO (TRANSFERIDO DE FORMA IRREGULAR)

Consta na descrição do fato que o crédito fiscal foi considerado indevido, pela fiscalização, por ter sido transferido de forma irregular de estabelecimento de outra empresa.

Apesar de está assim descrito, foi esclarecido na revisão fiscal que os valores objeto da autuação que foram lançados no livro fiscal tratam-se de créditos decorrentes de aquisições para o ativo imobilizado, em razão de não ter sido apresentado à época da ação fiscal o livro CIAP.

Na revisão fiscal, após intimado, o autuado apresentou os referidos livros, constatando que os créditos fiscais escriturados no livro de Apuração do RAICMS, estão de acordo com os lançados no livro CIAP, conforme cópia dos citados livros às fls. 314 / 447.

Desta forma, considero insubstancial a exigência fiscal.

INFRAÇÃO 02 – CRÉDITO INDEVIDO (FALTA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL)

A acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamentos no RAICMS, sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo à fl.329.

Portanto, o fulcro da autuação diz respeito a apropriação de crédito fiscal referente à antecipação parcial não recolhida, isto porque não foram apresentados os respectivos documentos de arrecadação (DAEs).

O revisor fiscal informou que dos valores lançados no livro de Apuração do ICMS pelo autuado a título de outros créditos, objeto da autuação, apenas ficou comprovado o valor de R\$389,73 o qual se refere a pagamento em duplicidade, tendo o autuado formalizado processo junto à Infaz de Eunápolis, sendo-lhe concedido o direito ao creditamento, conforme fls. 301 / 309.

Quanto aos demais valores, diz que o autuado não comprovou justificativa para o estorno do débito, já que os valores pagos a título de antecipação parcial foram devidos.

Desta forma, tendo em vista o disposto no artigo 93, I-A, do RICMS/97, que não admite o lançamento do crédito fiscal sem o competente documento fiscal, e não tendo o autuado apresentado documento para descharacterizar a acusação fiscal, fica mantido parcialmente o débito lançado neste item da autuação, reduzindo-se o débito para o total de R\$11.805,39, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2009	9/2/2009	24.982,94	17	60	4.247,10	2
31/10/2009	9/11/2009	22.638,18	17	60	3.848,49	2
31/12/2009	9/1/2010	21.822,35	17	60	3.709,80	2
TOTAL						11.805,39

INFRAÇÕES 03, 05 e 06

Estes itens serão analisados conjuntamente, pois o levantamento fiscal foi feito conjuntamente considerando os documentos fiscais, conforme documentos às fls. 10 a 37, e refeitos na informação através das planilhas às fls.256 a 279.

Na infração 03, exige-se neste item o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, referente ao período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, conforme demonstrativo e documentos às fls.319 a 323.

Na infração 05, a acusação é de falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Já a infração 06, a imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Este três itens foram impugnados com base na alegação de que, conforme livro de Registro de Apuração de ICMS, os valores estão devidamente lançados, e o recolhimento não foi realizado, pelo motivo de que na apuração realizada mensalmente, o conta

corrente acusou saldo credor, tendo anexado cópia do livro de apuração e das DMAs dos períodos informados.

O autuante na informação fiscal após analisar a documentação apresentada na defesa, acolheu em parte as alegações defensivas, justificando o porquê do não acolhimento, em relação a devolução/retorno de mercadorias, mercadorias não sujeitas à antecipação tributária, valores já recolhidos pelo contribuinte, peças de reposição, conserto e devolução de mercadorias, reposição de garantia, material promocional sem tributação.

Por conta disso, acostou ao processo o levantamento fiscal refeito para as infrações, conforme planilhas às fls.256 a 279, resultando na diminuição do débito para a infração 03 e manutenção do débito das infrações 05 e 06, para os valores: R\$92.035,40; R\$18.649,90 e R\$ 6.111,42, respectivamente, conforme demonstrativos de débitos abaixo.

Considerando que o autuado foi cientificado da informação fiscal e da revisão, e não se manifestou, deve ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
28/2/2008	9/3/2008	5.947,53	17	60	1.011,08	3
31/3/2008	9/4/2008	5.676,41	17	60	964,99	3
30/4/2008	9/5/2008	12.267,53	17	60	2.085,48	3
31/5/2008	9/6/2008	22.667,35	17	60	3.853,45	3
30/6/2008	9/7/2008	4.241,06	17	60	720,98	3
31/7/2008	9/8/2008	20.034,18	17	60	3.405,81	3
31/8/2008	9/9/2008	26.207,59	17	60	4.455,29	3
30/9/2008	9/10/2008	15.378,29	17	60	2.614,31	3
31/10/2008	9/11/2008	76.521,12	17	60	13.008,59	3
30/11/2008	9/12/2008	38.130,47	17	60	6.482,18	3
31/12/2008	9/1/2009	83.920,18	17	60	14.266,43	3
31/1/2009	9/2/2009	8.428,59	17	60	1.432,86	3
28/2/2009	9/3/2009	113.987,47	17	60	19.377,87	3
31/3/2009	9/4/2009	15.454,00	17	60	2.627,18	3
30/4/2009	9/5/2009	1.833,06	17	60	311,62	3
30/6/2009	9/7/2009	26.262,18	17	60	4.464,57	3
31/7/2009	9/8/2009	2.215,41	17	60	376,62	3
31/10/2009	9/11/2009	13.457,12	17	60	2.287,71	3
30/11/2009	9/12/2009	21.990,35	17	60	3.738,36	3
31/12/2009	9/1/2010	26.764,82	17	60	4.550,02	3
TOTAL					92.035,40	

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2008	9/01/2009	73.888,00	17	60	12.560,96	5
28/2/2009	9/3/2009	6.050,24	17	60	1.028,54	5
30/4/2009	9/5/2009	8.041,18	17	60	1.367,00	5
31/5/2009	9/6/2009	8.092,65	17	60	1.375,75	5
31/8/2009	9/9/2009	13.633,24	17	60	2.317,65	5
TOTAL					18.649,90	

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/3/2008	9/4/2008	21.523,06	17	60	3.658,92	6
30/11/2008	9/12/2008	14.426,47	17	60	2.452,50	6
TOTAL					6.111,42	

INFRAÇÃO 04 – FALTA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (MERCADORIAS DO ANEXO 88)

Neste item está sendo exigido, o ICMS que deixou de ser recolhido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

Neste caso, o sujeito passivo alegou que de acordo com o art. 353, até Março/2009, as mercadorias constantes dos Anexos 88 e 89, eram tributadas no regime normal, desta forma não eram passíveis de MVA.

Mantido o lançamento do débito deste item, pois o autuado não apontou quais mercadorias não estariam sujeitas à substituição tributária.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2008	9/2/2008	1.663,35	17	60	282,77	4
28/2/2008	9/3/2008	3.571,18	17	60	607,10	4
31/3/2008	9/4/2008	29.257,82	17	60	4.973,83	4
31/5/2008	9/6/2008	31.962,41	17	60	5.433,61	4
30/6/2008	9/7/2008	2.008,41	17	60	341,43	4
31/8/2008	9/9/2008	22.195,88	17	60	3.773,30	4
31/10/2008	9/11/2008	88.342,59	17	60	15.018,24	4
31/12/2008	9/1/2009	63.032,59	17	60	10.715,54	4
28/2/2009	9/3/2009	69.340,76	17	60	11.787,93	4
31/3/2009	9/4/2009	30.179,71	17	60	5.130,55	4
30/4/2009	9/5/2009	13.848,94	17	60	2.354,32	4
31/5/2009	9/6/2009	12.033,24	17	60	2.045,65	4
31/8/2009	9/9/2009	22.758,76	17	60	3.868,99	4
31/10/2009	9/11/2009	46.768,65	17	60	7.950,67	4
31/12/2009	9/1/2010	28.444,59	17	60	4.835,58	4
TOTAL					79.119,51	

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$207.721,62.

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 272041.0302/10-4, lavrado contra **CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$207.721,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, “e”, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR