

PROCESSO	- A. I. Nº 272041.1204/11-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA. (CAMBUI SUPERMERCADOS)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0176-02/13
ORIGEM	- INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET	- 26.12.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0492-13/13

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração elidida. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não impugnada. Não foi demonstrada a origem do débito, impondo a nulidade do lançamento por falta de certeza e segurança da acusação fiscal. Item Nulo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Elidida parcialmente a infração. Decisão mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir ICMS no valor total de R\$117.717,74, sob acusação do cometimento de quatro infrações, sendo objeto do Recurso as seguintes:

01. *Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$12.315,99, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2010, conforme demonstrativo à fl. 07.*

02. *Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$100.435,59, 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 2010, conforme demonstrativo às fls. 09 a 22.*

04. *Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$947,36, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses abril a dezembro de 2010, conforme demonstrativo às fls. 33 a 44.*

Em Primeira Instância, a redução do crédito tributário pela 2ª JJF decorreu da improcedência da infração 01, da nulidade da infração 04 e da procedência parcial da infração 02.

Motivos da improcedência da infração 01:

*No mérito, na análise das peças processuais, constato que em relação à infração 01, o autuado logrou êxito na comprovação de que o débito no valor de R\$12.315,99, referente ao mês de janeiro de 2010, já havia sido recolhido em 29/09/2010, antes do início da ação fiscal, fls.61 e 69 dos autos, inclusive o autuante concordou com a defesa nesse sentido. Assim, é insubstancial este item da autuação.*

Razões da nulidade da infração 04:

*Com relação ao item 04, o fato foi descrito como “Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS”, nos meses abril a dezembro de 2010. Em complemento consta apenas a expressão: Fundo de Pobreza. Verifico, ainda, que no demonstrativo de débito, fl. 02, o imposto foi calculado à alíquota de 2%.*

*Apesar de o sujeito passivo não ter impugnado objetivamente o lançamento em questão, limitando-se a arguir que iria verificar junto ao seu Contador a procedência ou não do item, e que, em caso de procedência, efetuaria o recolhimento total da exigência fiscal, contudo, cotejando as peças processuais, não encontrei nenhum demonstrativo ou documento que desse suporte a esta acusação fiscal. O que existe nos autos, fls.33 a 44, são extratos de pagamentos efetuados de ICMS normal, substituição tributária e antecipação parcial sem indicação dos valores da base cálculo consignada no demonstrativo de débito.*

*Da forma como foi descrita a acusação - diferença entre o imposto recolhido e o lançado no livro de apuração – e da forma como calculado o débito à alíquota de 2% a título de Fundo de Pobreza, não dar certeza e liquidez ao crédito tributário em questão, caracterizando insegurança jurídica à exigência fiscal, além do fato de que não existe no processo qualquer demonstração e documento da origem dos valores apurados.*

*Disso decorrente, impõe a nulidade deste item, com fulcro no artigo 18, inciso IX, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

*Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de novo procedimento fiscal do valor lançado neste item, a salvo de falhas.*

#### Fundamentação da procedência parcial da infração 02:

*Por derradeiro, passo a analisar o item 02, referente a imputação de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$100.435,59, 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 2010, conforme demonstrativo às fls. 09 a 22.*

*Na defesa inicial o patrono do autuado alegou que as operações comerciais com os seus fornecedores ocorrem na modalidade de substituição tributária por antecipação, onde os valores referentes ao ICMS já vem destacados na nota fiscal dos fornecedores, e quando efetua o pagamento no valor total da nota faz junto com este o repasse do valor referente ao ICMS devido, tudo na forma do que dispõe o artigo 358 do RICMS/97.*

*Na informação fiscal, o autuante concordou com a defesa no sentido de que não havia considerado os recolhimentos apontados pelo autuado, e refez o levantamento de débito constante às fls. 09 a 22, resultando no levantamento às fls. 440 a 451, com a diminuição do débito para o valor de R\$56.240,88, conforme quadro abaixo.*

MÊS	VL.INICIAIS	VL-INF.FISCAL
jan/10	5.906,00	3.514,43
fev/10	2.734,26	1.762,97
mar/10	5.598,28	4.006,02
abr/10	6.671,36	5.001,60
mai/10	6.139,80	4.165,31
jun/10	7.420,93	2.237,10
jul/10	5.405,53	2.589,11
ago/10	6.050,27	2.557,99
set/10	7.051,33	5.330,48
out/10	6.848,59	4.034,03
nov/10	22.731,33	7.482,16
dez/10	17.877,91	13.559,68
TOTAL	100.435,59	56.240,88

*Tomando ciência da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito deste item, o sujeito passivo, não apontou erros nos números, reiterando sua informação de que os seus fornecedores são integrantes do Convenio ICMS 81/93 firmado entre os estados para fins de proceder a substituição tributária, assim procedendo em todas as operações fiscalizadas, sendo-lhe repassado os valores do ICMS substituição em destaque nas notas consequentemente, repassa tais valores ao efetuar o pagamento do valor total da nota ao fornecedor.*

*A questão deve ser dirimida levando em conta o que determina a legislação tributária no caso de aquisição de mercadorias de estados signatários de acordo interestaduais. O parágrafo 5º do artigo 8º, da Lei nº 7.014/96, dispõe que “a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado”, hipótese em que cabe ao adquirente exigir do remetente a comprovação do recolhimento do imposto.*

*No caso, os remetentes não possuem inscrição estadual neste Estado, e o autuado acostou à sua peça defensiva extratos de pagamentos realizados – Histórico dos DAEI's e / ou GNREs, fls. 62 a 69, e notas fiscais com as respectivas GNREs, fls. 71 a 434, para comprovar o recolhimento do imposto substituído, cujo autuante acolheu as provas que permitiram a identificação dos recolhimentos em relação aos documentos fiscais e procedeu o refazimento do débito, no que resultou na sua diminuição conforme quadro acima. Acolho esta conclusão, pois o sujeito passivo, de fato, através da documentação apresentada, não comprovou a totalidade dos recolhimentos objeto da autuação.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$60.259,68, ficando o demonstrativo de débito da infração 02 modificado conforme abaixo:*

INFRAÇÃO	VL.LANÇADOS	VL.JULGADOS
1	12.315,99	-
2	100.435,59	56.240,88
3	4.018,80	4.018,80
4	947,36	-
TOTAL	117.717,74	60.259,68

DEMONST. DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/1/2010	9/2/2010	20.673,12	17	60	3.514,43	2
28/02/10	09/03/10	10.370,41	17	60	1.762,97	2
31/03/10	09/04/10	23.564,82	17	60	4.006,02	2
30/04/10	09/05/10	29.421,18	17	60	5.001,60	2
30/05/10	09/06/0	24.501,82	17	60	4.165,31	2
30/06/10	09/07/10	13.159,41	17	60	2.237,10	2
31/07/10	09/08/10	15.230,06	17	60	2.589,11	2
31/08/10	09/09/10	15.047,00	17	60	2.557,99	2
30/09/10	09/10/10	31.355,76	17	60	5.330,48	2
31/10/10	09/11/10	23.729,59	17	60	4.034,03	2
30/11/10	09/12/10	44.012,71	17	60	7.482,16	2
31/12/10	09/01/11	79.762,82	17	60	13.559,68	2
				TOTAL	56.240,88	

**VOTO**

Quanto à infração 01, resta comprovado nos autos, fls. 61 e 69, que houve o pagamento do tributo exigido mediante denúncia espontânea. O autuante, às fls. 437, concorda expressamente que o imposto foi pago e que a infração é improcedente. Destarte, não merece reforma a Decisão recorrida neste ponto.

No pertinente à infração 04, nota-se que a Decisão de primeira instância não merece qualquer reparo. Realmente tal infração está desacompanhada de documentos que demonstrem, com clareza, a sua origem. Não há demonstrativo específico da infração, constando apenas um extrato de pagamentos de ICMS constantes às fls. 33 a 44, o que não é suficiente para embasar a infração que imputa ao contribuinte a conduta de ter escriturado valores de ICMS – Fundo de Pobreza no livro Registro de Apuração e não os tê-los recolhidos. Mantida a Decisão também neste capítulo.

Desde já, represento à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de novo procedimento fiscal do valor lançado neste item, a salvo de falhas.

Por fim, a redução da infração 02 decorreu da apresentação dos comprovantes de recolhimento do imposto quando da Impugnação. Note-se que o próprio autuante reconheceu os argumentos defensivos e refez o demonstrativo do débito, o qual teve a concordância do contribuinte. Destarte, não vejo qualquer motivo para modificar a Decisão recorrida também neste ponto.

Face ao exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 272041.1204/11-4, lavrado contra COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA. (CAMBUI SUPERMERCADOS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$60.259,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS