

**A. I. Nº** - 300766.0003/12-4  
**AUTUADO** - KENIO SUPERMERCADO LTDA  
**AUTUANTES** - LUCIMAR RODRIGUES MOTA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 07/02/2013

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/13**

**EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** As diferenças foram constatadas no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Nos termos do art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração procedente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO.** O fato gerador deste imposto não se resume apenas à compra para revenda, conforme é previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal; incide também na aquisição de bens destinados ao ativo permanente, conforme art. 2º, IV a Lei 7.074/96. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO.** A comprovação de valores que foram recolhidos no período fiscalizado, não fazem prova de que foram recolhidos corretamente sobre o montante devido e na data correta, ou seja, a simples comprovação de eventuais recolhimentos não faz a necessária prova em contrário da acusação fiscal. **b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS, TENDO, PORÉM, AS SAÍDAS SIDO TRIBUTADAS NORMALMENTE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo; neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do imposto pago intempestivamente, nos termos do art. 42, II, “d”, e § 1º, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

No auto de infração lavrado em 29/03/2012, foi efetuado lançamento ICMS e multa no valor total de R\$23.710,82, nas infrações a seguir relacionadas:

01 - Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho, agosto

setembro, outubro e novembro de 2009, no valor de R\$10.157,39 sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor lançamento.

02 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de maio e junho de 2010, no total de R\$2.180,50, acrescido de multa de 60% sobre o valor do lançamento.

03 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação nos meses de março, agosto, e novembro de 2009, e junho, agosto, novembro e dezembro de 2010, no total de R\$7.199,96, e acrescido da multa de 60% sobre o valor devido.

04 - Multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga 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 tributada normal posteriormente, nos meses de junho, novembro de 2009, e março, maio, junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, no valor total de R\$4.172,97.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 258/61, refutando-o com os seguintes argumentos:

Que na infração 01, não é verdade quando o autuante diz que foi recolhido a menos o ICMS, colocando base de cálculo em R\$45.005,28, sem juntar prova, determinando taxa de 7%, quando na verdade, a maioria das mercadorias vem com antecipação tributária, outras isentas, e com ICMS normal; que quanto à infração 02 não vê lógica jurídica nem direito fiscal para aplicar a exigência, pois só exigido o ICMS quando se trata de mercadoria para comercialização e que em verdade, esta infração trata de bens do ativo, e não tem fato gerador.

No que diz respeito às infrações 03 e 04, também não é verdade, pois a autuada entrou no sistema da Fazenda, e obteve todos os recolhimentos da antecipação tributária no período fiscalizado apresentando os valores mensais em 2009, que totalizam R\$9.526,90 de antecipação tributária e R\$11.213,18 de antecipação parcial, e que o mesmo ocorre em 2010, quando a antecipação parcial foi de R\$13.461,98 e a antecipação tributária foi de R\$25.731,22, apresentando os extratos de recolhimento, como comprovação do alegado.

Anexa à defesa excerto de julgamento no STJ, acerca do ICMS em operações com bens de ativo fixo e pede ao Conselho que analise a defesa e os extratos de recolhimentos.

À fls. 276/278, o autuante apresenta informação fiscal aduzindo as seguintes razões em contestação à peça de defesa apresentada.

Que na infração 01, o impugnante argumenta que não foi juntada a prova para a determinação da base de cálculo, e isto não tem sustentação, está anexado às fls. 09 o demonstrativo AUDIF 201, onde consta calculado o recolhimento a menos do ICMS, e às fls. 10 do PAF, com notas explicativas sobre os documentos relacionados na planilha de fl. 09; que em julho houve uma soma errada de R\$3.000,00 na coluna débito do imposto do Registro de Saídas, e que foi transportado erradamente para o Livro de Apuração do ICMS (fls. 123 do PAF) e ainda naquele mês lançou mais R\$150,37 na coluna outros créditos referente à antecipação parcial, pois foi recolhido no mês de julho o valor de R\$960,25 e não R\$1.110,62 como escriturado no RAICMS às fls. 122.

Aduz ainda que a relação dos códigos de receita 2183 e 2175(antecipação parcial) encontra-se às fls. 12/14 do PAF e que para o mês de julho/2009 foi deixado de recolher R\$3.150,37; que no mês de agosto também há soma errada na coluna de débito do registro de saídas, transportado com erro pro RAICMS, com diferença de R\$5.798,00 e naquele mês foi estornado crédito de R\$665,97, pois escriturou R\$1.625,48(fl. 124 do PAF) mas o recolhimento da antecipação parcial em agosto foi de apenas R\$959,21(fl.13), deixando de recolher R\$6.463,97.

Continua argumentando que no mês de setembro o contribuinte escriturou no RAICMS (fls. 126) o valor de R\$2.060,94; entretanto, no banco de dados da SEFAZ consta apenas R\$1.736,88(fl. 13), deixando de recolher R\$324,06; que no mês de outubro foi estornado o crédito de R\$71,99 (fl. 214) por tratar-se de bens de consumo, saídas não tributadas, conforme art. 97, I, a do RICMS/97, e no mês de novembro foi estornado o crédito de R\$147,00 constante no LRE (fl.217/218).

Observa ainda, o fato de que autuada em nenhum momento questionou os erros de soma e escrituração, somente a alíquota de 7%, dizendo que a maioria vem com antecipação ou são isentas e outras com ICMS normal e que neste caso, o uso da alíquota de 7% foi meramente ilustrativo e reafirma que valor do imposto na infração é de R\$10.157,39.

Quanto à infração 02, aduz que as mercadorias foram destinadas ao ativo fixo, como faz prova à fl. 15 do PAF, e portanto sujeitas às diferenças de alíquota conforme art.111, III, do RICMS, e que nas infrações 03 e 04, o contribuinte foi previamente intimado para verificar os demonstrativos, conforme termo às fls. 08 e que estão colacionadas às fls. 16/109 do PAF.

## VOTO

Constato que o auto de infração foi lavrado em obediência as formalidades inerentes ao procedimento de fiscalização, com intimação para entrega dos documentos fiscais, identificação do sujeito passivo, descrição clara das infrações e do cálculo dos valores lançados nos demonstrativos, colacionando as provas obtidas. Assim, descarto a existência de vícios formais no auto de infração, e assim, passo ao julgamento de mérito.

Na infração 01, os demonstrativos e explicativos são pormenorizados e suficientemente claros, assim como a informação fiscal produzida pelo autuante, que discorre sobre cada um dos fatos, e o impugnante defendeu-se sob o argumento da falta de provas; é fato que no processo há elementos probatórios dos valores devidos nesta infração, como por exemplo, a soma errada de R\$3.000,00 na coluna débito do imposto do Registro de Saídas, e que foi transportado para o livro de Apuração do ICMS, cuja prova está constituída às fls.123. Ao impugnante cabia desconstituir as provas apresentadas, e neste caso exemplificado, apresentar outro documento retificando eventual erro, ou o comprovante do pagamento da diferença do imposto devido. As diferenças foram constatadas no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Nos termos do art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração procedente.

Na infração 02, o impugnante não vê lógica jurídica no lançamento do imposto sobre bens adquiridos para integrar o ativo, pelo fato do ICMS ter como fato gerador as mercadorias adquiridas para comercialização, mas o fato gerador deste imposto não se resume apenas à compra para revenda, conforme é previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal; incide também na aquisição de bens destinados ao ativo permanente, conforme se pode

verificar, pela leitura do art. 2º, IV a Lei 7.014/96:

*Art. 2º - O ICMS incide sobre: (...)*

*IV- a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, demercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes.*

As notas fiscais às fls. 110/112 fazem prova da aquisição de bens para o ativo permanente, em outro Estado. Assim, considero a infração 02 procedente.

Nas infrações 03 e 04, o impugnante apresentou recolhimento de ICMS como prova contra os lançamentos, obtidos por meio de extratos de pagamento dos exercícios de 2009 e 2010, no sítio

da SEFAZ; porém, a simples comprovação de que houve recolhimentos no período fiscalizado não tem o condão de elidir o lançamento do imposto na infração 03 e da multa na infração 04, pois os comprovantes de recolhimento da forma como foram apresentados não comprovam a vinculação com os documentos trazidos ao processo, nem que foram recolhidos com valores corretos e dentro do prazo legal. Diante dos argumentos e das provas trazidas pelo autuante, não restaria outra alternativa ao impugnante senão apontar inconsistências nos demonstrativos que dão lastro ao lançamento às fls. 16/109.

O autuante comprovou às fls. 06, que previamente intimou o autuado a fazer a conferência, oferecendo ampla possibilidade de defesa; no entanto, apenas fez a comprovação de pagamentos do ICMS no período fiscalizado, mas que não fazem prova de que foram recolhidos corretamente sobre o montante devido e na data correta; a simples comprovação de eventuais recolhimentos não faz a necessária prova em contrário da acusação fiscal.

A antecipação parcial nas compras oriundas de outras unidades da Federação, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo; neste caso, ao ser pago o ICMS nas saídas, converte-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do valor pago intempestivamente, nos termos do art. 42, II, “d”, e § 1º, da Lei nº 7.014/96

Infrações 03 e 04 não elididas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **300766.0003/12-4** lavrado contra **KENIO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.537,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b”, “f”, e “d” da Lei 7.014/96, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.172,97**, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR