

A. I. N° - 300766.0003/12-4
AUTUADO - KENIO SUPERMERCADO LTDA
AUTUANTES - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 07/02/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 escruturado 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 escruturou R\$1.625,48 (fls. 124 do PAF) mas o recolhimento da antecipação parcial em agosto foi de apenas R\$959,21 (fls. 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

Constatou 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 subsequentes.

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