

A. I. N° - 108880.0301/12-8  
AUTUADO - FJF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO  
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA  
INTERNET - 10/07/2013

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0154-03/13**

**EMENTA:** ICMS 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE. **b)** MERCADORIAS PAR USO E CONSUMO. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **d)** VALOR NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **e)** AQUISIÇÕES JUNTO A MICROEMPRESAS SIMPLES NACIONAL. **f)** A MAIS DECORRENTE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Itens reconhecidos e parcelados pelo autuado. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovada a utilização de alíquota interestadual nas operações de vendas destinadas a não contribuinte localizado em outra unidade da federação. Infração subsistente e reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Excluída do levantamento fiscal nota fiscal cujas mercadorias foram comprovadamente devolvidas no mesmo mês. Infração parcialmente subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. 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 e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o §1º, da Lei nº 7.014/96. Excluída nota fiscal do levantamento fiscal que comprovadamente fora incluída por equívoco, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/08/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$71.011,40, em razão de:

Infração 01 - Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Exigido o valor de R\$969,49, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Exigido o valor de R\$824,91, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal. Exigido o valor de R\$1.520,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Exigido o valor de R\$129,20, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias junto a micro empresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. Exigido o valor de R\$38,54, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - Utilizar a mais crédito fiscal referente a antecipação de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Exigido o valor de R\$12.709,87, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - Recolher a menos ICMS em razão de vendas a não contribuinte localizado em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual. Exigido o valor de R\$17.682,21, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 – Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Exigido o valor de R\$33.209,83, acrescido de multa de 60%;

Infração 09 - Multa percentual, no valor de R\$3.927,35, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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 posterior tributada normalmente”

O autuado, às fls. 172 a 174, impugna parcialmente o lançamento tributário em relação às infrações 08 e 09, não contestando e nem refutando a acusação fiscal atinente às demais infrações.

No tocante a infração 08, afirma que não se constitui fato gerador o débito cobrado referente a Nota Fiscal de aquisição de número 9.465, fl. 178, da empresa ZASTER INDÚSTRIA E MECÂNICA LTDA., oriunda do Estado de São Paulo, conforme demonstrado no levantamento fiscal, pois esta operação foi desfeita através de devolução da mercadoria no mesmo mês de ocorrência da operação através da nota fiscal nº 153, da FJF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTO PLÁSTICOS LTDA em 29/06/2009, fl. 178, e não foi utilizado o crédito advindo na nota de aquisição.

Quanto à infração 09, diz que a Nota Fiscal de entrada nº 26227 no valor de “R\$49.999,69”, fl.180, foi registrado de forma equivocada no livro Registro de Entradas que corresponde a Nota Fiscal nº 26427, fl. 180, do mesmo fornecedor no mesmo valor que é a correta registrada no período. Informa que por meio de consulta ao fornecedor certificou-se que a nota fiscal nº 26.227 não foi emitida para a FJF IND. E COM. DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA., e que por isso, o débito correspondente à infração no valor de R\$3.544,99, não procede por não possuir fato gerador.

Por fim, requer que sejam acolhidas suas razões de defesa.

A autuante se pronuncia às fls. 187 e 188, acerca da manifestação do impugnante.

Destaca inicialmente que acolhe as razões de defesa em relação à Nota Fiscal nº 9465 e elabora novo demonstrativo de débito da infração 08, fl. 189, reduzindo o valor do débito para R\$8.243,63.

No que diz respeito à infração 09, mantém a autuação esclarecendo que o autuado não anexou aos autos a cópia da Nota Fiscal nº 26.227 e nem a declaração da empresa remetente afirmando que a aludida nota fiscal teve como destinatário outro cliente.

O impugnante manifesta-se reiterando seus argumentos em relação à nota fiscal nº 26.227, e afirmando que a SEFAZ por meio de seu sistema próprio e do SINTEGRA pode confirmar se existiu ou não a referida operação para evitar cobrança do imposto de forma injusta. Apensa à fl. 200, cópia da declaração do emitente afirmando que a nota fiscal fora emitida para outro destinatário.

Requer o acolhimento de suas razões e a anulação da cobrança.

A autuante informa às fls. 207 e 208, que obteve junto à empresa remetente a chave de acesso da Nota Fiscal nº 26227, colacionando cópia do correspondente DANFE, fl. 207, e diz constatar que foi emitido para empresa localizada no Estado de São Paulo, portanto, empresa distinta do autuado.

Conclui a informação acatando às razões da defesa com relação à Nota Fiscal nº 26.227, excluindo do levantamento fiscal e mantendo o restante da autuação da infração 09.

Constam às fls. 213 a 215, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, discriminando o parcelamento de parte do valor lançado de ofício.

#### VOTO

De plano constato que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 e promoveu o parcelamento, conforme se verifica às fls. 213 a 215. Logo, ante a inexistência de lide em relação a esses itens do Auto de Infração, restam mantidos.

A infração 08 cuida da falta recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento e exige o valor de R\$33.209,83, consoante demonstrativo colacionado à fl.107.

Em sede de defesa, o autuado reconheceu parcialmente o cometimento da irregularidade, refutando, tão-somente, a inclusão no levantamento fiscal da Nota Fiscal, nº 9465, no valor de R\$340.000,00 e base de cálculo de R\$249.662,00, emitida em 16/06/2009 pela empresa paulista, ZASTER IND. E MECÂNICA LTDA., fl. 178. Justificou a necessidade de exclusão dessa nota fiscal da exigência apurada nesse item da autuação, aduzindo que essa operação foi desfeita no mesmo mês conforme cópia da Nota Fiscal de devolução nº 153, por ele emitida em 29/06/2009, colacionada à fl. 179.

Depois de examinar os elementos carreados aos autos pelo autuado constato que, efetivamente, a operação que resultou na exigência de R\$24.966,20 que integra a base de cálculo dos fatos geradores na data de ocorrência de 30/06/2009, fls. 04, 07 e 107, foi desfeita. Portanto, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pela autuante, fl. 189, que contempla a exclusão da referida operação e reduz o débito para R\$8.243,63.

Concluo, nos termos acima enunciados, pela subsistência parcial da infração 08.

No tocante a infração 09, que cuida da aplicação da multa percentual de 60%, exige o valor de R\$3.927,35, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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 posterior tributada normalmente”, constato que o sujeito passivo defendeu-se parcialmente da acusação fiscal especificamente em relação à Nota Fiscal nº 26277, incluída no levantamento fiscal, fl. 110, exigindo a antecipação parcial no valor R\$4.176,88, no mês de junho de 2009. Como fundamento de seu pleito o autuado alegou que a aludida nota fiscal fora escriturada em seu livro Registro de Entrada por equívoco e que a operação correta é a devidamente escriturada e correspondente à Nota Fiscal nº 26427, do mesmo fornecedor e emitida em 24/06/2010, fl. 110. Inicialmente o contribuinte apenas informou que através de consulta ao fornecedor emitente o certificou de que a nota fiscal fora destinada a outro cliente e não ao estabelecimento autuado.

Ao compulsar os autos verifico que, no transcurso de manifestações do autuado e de informações prestadas pela autuante, foram carreados aos autos não só a declaração do fornecedor, fl. 200, como também cópia do Danfe nº 26227, fl. 210. Depois de examinar esses elementos, constato que assiste razão ao autuado, por restar comprovado nos autos que, efetivamente, ocorreu equívoco em sua escrituração, e por isso, deve ser excluído do levantamento fiscal, fl. 110, a exigência atinente à data de ocorrência de 30/06/2010, no valor de R\$2.790,86.

Logo, em relação à infração 09, mantidos os demais valores que integram o “Demonstrativo do Cálculo do ICMS Antecipação Parcial - 2010”, remanesce a ser exigido o valor de R\$1.136,49.

Concluo pela caracterização parcial da infração 09.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos através do parcelamento de débito.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0301/12-8**, lavrado contra **FJF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.117,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “a”, “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.136,49**, prevista nos inciso II, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR