

A. I. N° - 207095.2507/12-0
AUTUADO - DISPER – DISTRIBUIDORA PERNA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFAPZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17/10/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0165-05/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SAÍDAS SUBSEQÜENTES EFETUADAS COM BENEFÍCIO FISCAL. O autuante reconhece a improcedência do lançamento, motivado pela comprovação do registro das entradas com redução do crédito. Infração 1 improcedente. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 2 reconhecida pelo impugnante. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Embora a infração 3 tenha sido reconhecida pelo impugnante e não integre a lide, no pedido de diligência foi constatado que esta infração continha demonstrativo sem a suficiente clareza, e o autuante alterou o lançamento da infração, com as devidas e reconhecidas justificativas. Infração 3 procedente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO TRIBUTO. O autuante percebeu que no cálculo efetuado não fez as considerações devidas pelo Dec. nº 7.799/00 em seu artigo 6º. Infrações 4 e 5 improcedentes. 3. LIVROS FISCAIS. UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM A NORMA REGULAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração 6 reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2012, foi efetuado lançamento ICMS e multa no valor total de R\$25.361,43 nas infrações a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto no valor total de R\$3.377,47 sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor do lançamento.

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no mês de abril de 2010, no valor total de R\$70,59, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, no valor de R\$15.859,97, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no valor total de R\$4.996,90, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização no valor de R\$1.036,50, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 – Utilização de livros fiscais fora das especificações de impressão, numeração e encadernação estabelecida no RICMS/BA. Multa Fixa de R\$50,00.

Às fl. 118/20, o autuado apresenta impugnação parcial do Auto de Infração, reconhecendo como procedentes as infrações 2, 3 e 6. Discorda do lançamento da infração 1, alegando que o auditor deveria apresentar as notas fiscais em que utilizou crédito maior, e que o cálculo do crédito não poderia ser sobre 17% e sim sobre 7%, pois devido ao regime especial de atacadista o percentual do crédito não pode ser superior a 10%.

Alega que na infração 4, o atacadista que tem termo de acordo não precisa estornar proporcionalmente o crédito, fugindo da regra geral, por força do Decreto nº 7.799/00, exceto se a mercadoria for contemplada com outro benefício, pois não pode acumular, e que no caso das mercadorias que vem do nordeste, centro-oeste, norte ou do Espírito Santo, a alíquota interestadual é 12%, e portanto, superior à carga tributária final, que é de 10% e que não há o que recolher de antecipação parcial em aquisições oriundas de Pernambuco ou qualquer outro estado do Nordeste/Centro-Oeste/Espírito Santo pois a alíquota é 12%, superior à carga de atacadista que é de 10%.

Quanto à infração 5, alega que o autuante deveria apresentar as notas fiscais que foram utilizadas no cálculo, visto que a empresa efetuou recolhimentos no período, de ICMS antecipação parcial.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 121/22 e contempla que na infração 1 o demonstrativo às fls. 25 contém notas fiscais oriundas dos estados de Goiás e Pernambuco, com alíquota de 12%, e que o contribuinte comprova que foram registradas no livro de entradas com os valores menores (fls. 62/69), e acata a improcedência da infração. Quanto à infração 2, dispensa comentários foi reconhecida pelo impugnante.

Que na infração 3, comparou o demonstrativo de fls. 25 com o do Auto de Infração, fls. 04, e verificou que as duas primeiras datas de ocorrência deste lançamento não coincidem, e anexa outro demonstrativo saneador.

Na infração 4, refez os demonstrativos com idêntica metodologia, e na infração 5, à fl. 25, foram listadas notas fiscais, anexas aos autos às fls. 87/105, sendo que à fl. 28, o próprio impugnante informa ser devido o ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 2011.

Cientificada da informação fiscal, a impugnante não apresentou qualquer manifestação acerca das ponderações do autuante.

Na assentada de julgamento da 3ª JF, em 21/01/2013, considerou-se que os demonstrativos feitos pelo autuante na informação fiscal acerca das infrações 3, 4 e 5, às fls. 123 e 124 não apresentavam suficiente clareza, e para que não restasse dúvidas quanto à apuração da verdade material, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante prestasse os devidos esclarecimentos e entregasse cópias das notas fiscais relativas a estas infrações ao impugnante.

À fl. 140, o autuante argumentou que não era necessário a entrega das notas, pois, às fls. 55 constava declaração de recebimento de cópias de todas as notas fiscais que resultaram em lançamento tributário e refez os cálculos das infrações 3, 4 e 5.

À fl. 145 há novo pedido de diligência à inspetoria de origem para dar ciência ao impugnante das alterações promovidas pelo fiscal autuante, visto que este reconhece a improcedência das infrações 4 e 5, mas na infração 3 altera novamente os valores já modificados anteriormente na informação fiscal. À fl. 147/148 o impugnante foi intimado a se manifestar, mas silenciou.

VOTO

Examinando as peças processuais constato que o Auto de Infração foi lavrado com obediências às formalidades prescritas em lei, sendo assegurada a ampla defesa e cumprido o devido processo legal; descarto, portanto, a existência de vícios que pudessem justificar a nulidade formal do procedimento. Uma vez reconhecida pelo impugnante, a procedência das infrações 2, 3 e 6, apenas as infrações 1, 4 e 5 compõem esta lide, a qual passo ao julgamento do mérito.

No que diz respeito à infração 1, o autuante reconhece a improcedência do lançamento, motivado pela comprovação do registro das entradas. De fato, os lançamentos no livro de entrada, cujas cópias foram anexadas ao processo, às fls. 62/69, comprovam que o impugnante não utilizou-se do crédito fiscal conforme foi apontado pelo autuante no procedimento. Como exemplo, o DANFE nº 53249, fl. 106, cujo imposto destacado é de R\$245,26, foi registrado no livro de entrada com crédito de R\$137,88, à fl. 62, comprovando-se a redução dos créditos pelas aquisições. Infração 1 improcedente.

Embora a infração 3 tenha sido reconhecida pelo impugnante e não integre a lide, no pedido de diligência foi constatado que esta infração continha demonstrativo sem a suficiente clareza, e o autuante alterou o lançamento da infração, com as devidas e reconhecidas justificativas e assim, refez o demonstrativo às fls. 123/124.

No entanto, o lançamento de junho de 2011 foi aumentado, de R\$78,84 para R\$876,00, na primeira informação fiscal e para R\$2.409,00 na segunda, à fl. 141, fato inadmissível neste mesmo processo, devendo ser renovada a ação fiscal para lançamento da diferença correspondente. Infração 3 procedente em parte, de acordo com o demonstrativo abaixo reproduzido, ficando o total da infração reduzido para R\$10.730,02.

LANÇAMENTOS INFRAÇÃO 3		
MÊS	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGAMENTO
abr/10	2.372,85	0,00
out/10	5.168,40	2.411,30
jan/11	1.314,00	1.314,00
fev/11	2.868,90	2.868,90
mai/11	4.056,98	4.056,98
jun/11	78,84	78,84
TOTAL		10.730,02

Nas infrações 4 e 5, decorrentes da antecipação parcial, o autuante percebeu que no cálculo efetuado não fez as considerações devidas pelo Decreto nº 7.799/00 em seu artigo 6º, cujo teor está abaixo reproduzido.

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Assim, as infrações 4 e 5 são extintas após a diligência, pois os valores remanescentes são poucos centavos, diferenças decorrentes da aproximação do cálculo. Infrações 4 e 5 improcedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, fica configurado o débito da seguinte maneira:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA
01	IMPROCEDENTE	3.377,47	0,00	60%
02	RECONHECIDA	70,59	70,59	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	15.859,97	10.730,02	60%
04	IMPROCEDENTE	4.966,90	0,00	60%
05	IMPROCEDENTE	1.036,50	0,00	60%
06	RECONHECIDA	50,00	50,00	-----
TOTAL		25.361,43	10.850,61	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.2507/12-0**, lavrado contra **DISPER – DISTRIBUIDORA PERNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.800,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR