

A. I. N° - 281077.0002/13-6
AUTUADO - ORUABO SUPERMERCADOS LTDA
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS – DAT NORTE
INTERNET - 17.12.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0290-04/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. Contribuinte acosta documentos fiscais comprobatórios de que possuía direito ao creditamento de parte dos valores. Refeito o demonstrativo. Infração parcialmente elidida. **b) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE.** Infração não contestada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOR.** Infrações não contestadas. **3. ICMS LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Infração não contestada. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADA DE MERCADORIA NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Demonstrado que entrada não registrada se refere a operação cuja fase de tributação se encontrava encerrada. Retificada a multa, reduzindo-se os respectivos valores. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2013, exige créditos no valor de R\$ 10.631,47 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro de 2009, janeiro, fevereiro, maio, junho, e agosto a novembro de 2010. Valor de R\$6.339,49. Multa proposta de 60%. Consta que “o contribuinte não atende ao disposto na legislação do ICMS (art. 93, § 11, I, a, 2.4; II, b, 2.1; § 12 e § 17, VII). Apropriando indevidamente os créditos na aquisição do ativo imobilizado. Para efeito da composição, estes créditos, deverão ser objeto de outro lançamento, em documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), nos termos do § 2º do art. 339. Anexo 01 e Anexo 02”;

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal (is), nos meses de fevereiro de 2009 e abril de 2010. Valor de R\$31,61. Multa proposta de 60%. Consta “Anexo 03”;

Infração 03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro a maio, novembro e dezembro de 2009, janeiro a junho, agosto a novembro de 2010. Valor de R\$2.711,81. Multa proposta de 60%. Consta “Anexo 04 e Anexo 06”;

Infração 04 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de

comercialização, nos meses de junho e outubro de 2010. Valor de R\$135,87. Multa proposta de 60%. Consta “Anexo 05”;

Infração 05 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2009. Valor de R\$12,69. Multa proposta de 60%. Consta “Anexo 7 e Anexo 7-A”;

Infração 06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de março de 2009. Valor de R\$1.400,00. Multa proposta de 10% sobre o valor comercial das mercadorias. Consta “Anexo 08 (NF 150467)”.

Constam dos autos: TERMOS DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS (folhas 07 e 08); ANEXOS 01 a 08 (folhas 12 e 22); CÓPIAS DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS COMPROBATÓRIOS DA OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES (FOLHAS 22 a 389); Impugnação (folhas 391 a 403); informação fiscal (folhas 407 a 409).

A autuada apresenta impugnação (folhas 391 a 403), na qual se insurge contra parte do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Quanto à infração 01, afirma que discorda do lançamento efetuado pelo fato de que todas as exigências contidas na legislação do ICMS (quanto ao direito ao crédito do ativo imobilizado) foram cumpridas, livro CIAP escriturado com o discriminativo da apropriação dos créditos mensais e notas fiscais que deram origem aos créditos utilizados.

Quanto às infrações 02, 03, 04 E 05, reconhece como devidos os valores contidos no auto de infração.

Quanto à infração 06, discorda em parte desta infração, gerada pela falta de registro na escrita fiscal. Ressalta que o CNPJ informado é do fornecedor Moinho de Sergipe S/A, cuja mercadoria farinha de trigo teve o ICMS pago por substituição tributária conforme protocolo 46/2000, Decreto 7909/2001 do Estado da Bahia, ficando claramente evidenciado que não se trata de mercadoria tributada, pois no caso em tela a aplicação da multa deveria ser o inciso XI – 1,00% do valor comercial, artigo 42 da Lei 7014896.

A vista do exposto, requer: a) A improcedência total da infração 01; b) A improcedência parcial da infração 06, retificando a aplicação da multa do artigo 42, inciso IX para a do inciso XI, ou seja, (mercadorias tributadas 10% para mercadorias não tributadas 1%).

Termos em que, pede e espera deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 407 a 409, aduzindo o que segue.

Quanto à infração 01, afirma que, segundo a legislação do ICMS (Art. 93, § 17, II), em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento do imposto (Ativo Imobilizado), em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período. Leciona que o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior. Afirma que o autuado não realiza a proporcionalidade.

Ressalta que no momento da realização dos procedimentos fiscais, o Livro CIAP não foi apresentado a fiscalização (vide pág. 7 a 10), como também não foram apresentadas as notas fiscais que geraram o lançamento da apropriação do crédito por aquisição de ativo imobilizado no Livro de Apuração do ICMS.

Informa que, diante dos novos documentos apensados a este PAF, pelo autuado em sua defesa, apresenta então novos demonstrativos (Anexo A e B), alterando o valor da Infração 01, conforme abaixo:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	Valor Total
Crédito Apropriado Indevidamente 2009	R\$ 2.039,87
Crédito Apropriado Indevidamente 2010	R\$ 1.942,67
Total da Infração 01	R\$ 3.982,54

Quanto à infração 06, a autuada discorda da multa aplicada de 10% por se tratar de uma mercadoria com ICMS pago por antecipação tributária. Alegação procede, devendo a multa aplicada ser de 1%, conforme previsão legal. O débito da infração deve ser de R\$140,00 (cento e quarenta reais).

Conclui assim a informação fiscal, mantenho a autuação das Infrações 02; 03; 04 e 05. Devendo o valor da Infração 01 ser reduzido para R\$ 3.982,54 (Três mil novecentos e oitenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) e a Infração 06 ter o valor reduzido para R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a multa e sua base de cálculo sido apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos elaborados (folhas 13 a 267), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto às infrações 02, 03, 04 e 05, constato que o contribuinte acatou o lançamento de ofício efetuado pela autuante, reconhecendo a ilicitude dos fatos que lhe são atribuídos.

Confessa, assim, o descumprimento das obrigações principais conforme indicado no lançamento, sem, contudo, trazer ao processo qualquer documento comprobatório de que tenha providenciado a sua quitação.

Deixa, com isso, de existir questão controversa. Tenho, portanto, as infrações 02, 03, 04 e 05 como procedentes.

Quanto à infração 01, constato que o demonstrativo de débito elaborado, bem como os documentos acostados ao presente processo (folhas 12 a 13 e folhas 283 a 334), evidenciam que a autuante glosou todo o valor relativo ao crédito do ativo escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, em decorrência do fato de a impugnante não haver atendido às duas intimações (folhas 06 e 07), nas quais se pedem os documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos a crédito.

Em sua impugnação, a autuada faz uma contestação genérica, sem especificar qual seria o aspecto do lançamento do qual discorda. Acosta, contudo, cópias de documentos fiscais, às folhas 397 a 399, comprobatórias da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, bem como apresenta os lançamentos respectivos no Livro CIAP, conforme folhas 400 a 402.

Em sua manifestação, a autuante acata os documentos fiscais acostados com a impugnação e, ato contínuo, refaz o levantamento fiscal, reduzindo os valores originalmente lançados de R\$6.339,49 para R\$3.982,54, conforme folha 408.

Instada a se manifestar, relativamente ao novo demonstrativo refeito pela autuante, a autuada mantém-se inerte, admitindo, tacitamente, o lançamento refeito.

Assim, entendo estar caracterizada a infração em exame, devendo ser reduzidos os valores originalmente cobrado para R\$3.982,54, cujo detalhamento mensal deve obedecer quanto disposto nas folhas 410 e 411, grifado em amarelo.

Quanto à infração 06, constato que o demonstrativo de débito elaborado (folha 22), bem como a cópia da Nota Fiscal nº 150467, acostada ao presente processo (folha 23), evidenciam, com clareza, a infração traduzida na ausência do registro do documento na escrita da impugnante.

Desincumbiu-se, assim, o autuante, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do descumprimento da obrigação acessória, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito.

A impugnante não negou a infração apontada, ou seja, a ausência de registro da nota fiscal acima identificada. Alega, porém, que houve erro, por parte da autoridade fiscal, no enquadramento da infração na medida em que o produto constante da NF 150467 é “farinha de trigo”, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, regido pelo Protocolo 46/2000.

A autuante acatou a contestação da autuada neste ponto, reduzindo, por conseguinte, a multa proposta a 1% do valor comercial das mercadorias, resultando num débito de R\$140,00.

Assim, deixa de haver questão controvertida no que se refere à infração 06, restando caracterizada a infração, com a multa de R\$140,00, com a alteração do enquadramento legal para art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

Detalho, abaixo, o imposto, a multa devidos, bem como o enquadramento legal relativo a cada uma das infrações:

INFRAÇÃO	IMPOSTO (R\$)	MULTA	ENQ. LEGAL
01	3.982,54	60%	Art. 42, VII, “a” Lei 7.014/96
02	31,61	60%	Art. 42, VII, “a” Lei 7.014/96
03	2.711,81	60%	Art. 42, II, “d” Lei 7.014/96
04	135,87	60%	Art. 42, II, “d” Lei 7.014/96
05	12,69	60%	Art. 42, II, “d” Lei 7.014/96
06		R\$ 140,00	Art. 42, XI da Lei 7.014/96
TOTAL	6.874,52		

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, Auto de Infração nº 281077.0002/13-6, lavrado contra **ORUABO SUPERMERCADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para recolher o imposto no valor de **R\$6.874,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII "a" e II "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00** prevista no inciso XI do dispositivo legal citado e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA