

A. I. Nº - 232185.0113/13-2
AUTUADO - NEMACON NEVES MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 08. 08 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-01/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa não elidem a acusação fiscal. Infrações caracterizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Razões de defesa não elidem a acusação fiscal. Infração caracterizada b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa elidem em parte a acusação fiscal. Infração caracterizada parcialmente no valor reconhecido pelo defendente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. Razões de defesa suficientes para elidir a imputação. Comprovado que houve erro de impressão no livro fiscal, em que, através da demonstração dos registros devidos nos livros de entrada e apuração do ICMS, por meio de quadros ilustrativos destacados no corpo da defesa, indica que não houve utilização do crédito fiscal. Infração não caracterizada. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO ICMS. Exigência reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2013, constitui crédito tributário no valor de R\$56.609,41, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$149,55, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, relativo ao mês de março de 2010, conforme os anexos 01(fl. 6) e 02 (fl. 7). Multa aplicada de 60%.

INFRAÇÃO 2. Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$352,90, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, relativo ao mês de fevereiro de 2010, conforme os anexos 01(fl. 6) e 03 (fl. 8/9). Multa aplicada de 60%.

INFRAÇÃO 3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$6.775,43, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo ao mês de abril de 2010, conforme o anexo 03 (fl. 8/9). Multa aplicada de 60%.

INFRAÇÃO 4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$38.291,53, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes

de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, referente aos meses de abril, maio e junho de 2010, conforme o anexo 03(fl. 8/9). Multa aplicada de 60%.

INFRAÇÃO 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.440,00, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, relativo ao mês de janeiro de 2010, conforme o anexo 04 (fl. 224). Multa aplicada de 60%.

INFRAÇÃO 6. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$6.440,00, 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, relativo ao mês de janeiro de 2010, conforme o anexo 05 (fl. 225). Multa aplicada de 60%.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 233 a 241, com documentos anexos, contestando integralmente as infrações 1, 2 e 3, parcialmente as infrações 4 e 5, porém se mantém silente em relação a infração 6, conforme as razões a seguir:

Nas infrações de nº 01 e 02, diz que o ilustre auditor alega recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial, através de D. Espontânea, em que não demonstrou através de planilha aonde chegou a tal cálculo a menor, demonstrando apenas no Demonstrativo de Débito diferença a recolher no valor de R\$149,55 e 352,90, respectivamente, ficando impossível demonstrar a que cálculo o mesmo chegou. Portanto destaca que nesta infração não resta valor a recolher.

Na infração de nº 03, diz que o ilustre auditor alega a falta de recolhimento por antecipação parcial no valor de R\$6.775,43. Observa que o autuante deixou de considerar que fez o devido recolhimento do imposto antecipação referente ao mês de março de 2010 através da D. Espontânea de nº 6000006641006, conforme comprovante, que diz anexar. Portanto destaca que nesta infração não há valor a recolher.

Na infração de nº 04, diz que o ilustre auditor alega a falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária no valor de R\$7.683,69 referente ao mês de abril de 2010, R\$17.671,63 referente ao mês de maio de 2010 e R\$12.936,21 referente ao mês de junho de 2010, perfazendo um total de R\$38,291,53. Aduz que o mesmo deixou de observar que fez o devido recolhimento do imposto por antecipação através de denuncia espontânea de nº 6000002919101, conforme diz anexar. Portanto salienta que nesta infração resta um valor a recolher de R\$12.936,21 referente ao mês de junho de 2010.

Na infração de nº 05, diz que o ilustre auditor alega a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Informa que realmente houve divergência nas informações prestada no livro registro de entradas e apuração do ICMS, o qual, através de planilhas que diz demonstrar, não houve o aproveitamento de crédito no valor de R\$6.440,00. Assim, diz que realmente houve foi falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota no valor R\$4.600,00, na forma a seguir demonstrado:

• **Resumo de apuração do Imposto do mês de Janeiro de 2010.**

Débito do Imposto

01-	Por Saídas	R\$-7.736,96
02-	Total de débito	R\$-7.736,96

Crédito de Imposto

03-	Por entradas	R\$-3.708,10
-----	--------------	--------------

Apuração de Saldo

04-	Saldo devedor Deb.(-) Cre	R\$-4.026,86
-----	---------------------------	--------------

Destaca que, o valor do ICMS a recolher no mês de Janeiro de 2010 foi de R\$4.026,86, conforme cópia do DAE que diz anexar. Observa que no Livro Registro de Entrada realmente foi lançado o valor do crédito do ativo imobilizado, e foi transportado para o livro de Apuração de ICMS. Acrescenta que, se fosse realmente apurar como estaria no Livro ficaria assim:

• **Resumo de apuração do Imposto do mês de Janeiro de 2010.**

Débito do Imposto

05-	Por Saídas	R\$-7.736,96
06-	Total de débito	R\$-7.736,96

Crédito de Imposto

07-	Por entradas	R\$10.140,10
-----	--------------	--------------

Apuração de Saldo

08-	Saldo credor Deb.(-) Cre	R\$2.411,14
-----	--------------------------	-------------

Diz que, se realmente aproveitasse o crédito de ICMS no valor de R\$6.440,00, teria esse crédito a transportar para o mês seguinte no valor de R\$2.411,14, e o mesmo não foi transportado para o mês seguinte. Foi apenas um erro de impressão. Destaca o resultado final:

Valor do imposto a Recolher	R\$4.028,86
Credito apurado Indevido	R\$2.411,14
Valor Total	R\$6.440,00

Por todo o exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer que este Egrégio conselho de Fazenda Estadual – CONSEF decrete a nulidade total do auto de infração em tela, acolhendo as preliminares argüidas, por ser de direito. Todavia, caso assim não entenda este eminente Órgão Colegiado, o que somente se admite “*ad argu mentannndumtantum*”, a autuada postula pela improcedência do Auto de Infração nº 232185.0113/13-2, pelas razões de defesa expostas.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 277 a 278, conforme os seguintes arrazoados:

Em relação à infração 01, no corpo da descrição da infração está descrito que o contribuinte apresentou denúncia espontânea do débito tributário, porém o fez a menor que o devido, remetendo aos anexos 01 (folha 06 do PAF) e anexo 02 (folha 07 do PAF), onde se verifica que o valor apurado no mês de março de 2010 foi de R\$ 5.158,33 (folha 07) e o valor denunciado espontaneamente foi de R\$ 5.008,78, resultando em um valor residual a recolher de R\$149,55 (demonstrado no anexo 01 folha 06).

Em relação à infração 02, no corpo da descrição da infração está descrito que o contribuinte apresentou denúncia espontânea do débito tributário, porém o fez a menor que o devido, remetendo ao anexos 01 (folha 06 do PAF) e ao anexo 03 (folha 107 do PAF), onde se verifica que o valor apurado no mês de fevereiro de 2010 foi de R\$7.925,88 (folha 107) e o valor denunciado espontaneamente foi de R\$7.572,96, resultando em um valor residual a recolher de R\$352,90 (demonstrado no anexo 01 folha 06).

Em relação a infração 03, a exigência fiscal é sobre as operações do mês de abril que totalizaram R\$6.775,43 o contribuinte apresentou denúncia espontânea PAF nº 600000664106 referente ao mês de março o qual não foi objeto de lançamento.

Em relação à infração 04, razão parcial assiste ao Autuado, pois apresentou a denúncia espontânea PAF nº 6000002919101 concernente aos meses de abril e maio de 2010; todavia persiste a exigência do valor de R\$ 12.936,21 referente ao mês de junho de 2010.

Em relação à infração 05, razão assiste ao Autuado, o qual se equivocou no registro dos lançamentos, porém não houve prejuízo à Fazenda Pública.

Em relação à infração 06, o Autuado explicitamente reconhece o seu cometimento.

Após o exposto, solicita que seja julgado o presente Auto de Infração procedente em parte, com as devidas retificações aqui apresentadas.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara da ocorrência dos fatos geradores, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação parcial de materiais de construção provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, referente à primeira e terceira infração, no valor de R\$149,55 e R\$6.775,43, conforme os demonstrativos às fls. 6, 7, 8 e 9 dos autos, com enquadramento no art. 352-A do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; como também o ICMS por antecipação tributária de materiais de construção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89, inerentes a segunda e quarta infrações, nos valores respectivos de R\$352,90 e R\$38.291,53, conforme demonstrativos às fls. 6, 107, 108, 109 e 110 dos autos, previsto no art. 371, combinado com o art. 125, inciso II, alínea “b” do mesmo diploma legal, bem como a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente caminhão adquirido para integrar o ativo permanente do estabelecimento, destacado no demonstrativo à fl. 224, além da cobrança do diferencial de alíquota, relativo a aquisição desse mesmo caminhão, destacado no demonstrativo à fl. 225, correspondentes a quinta e sexta infrações, tendo a autuada reconhecido integralmente a sexta, parcialmente a quarta e impugnado totalmente a primeira, segunda, terceira e quinta infrações.

Em relação à primeira infração, a qual exige o valor do ICMS antecipação parcial de R\$149,55, sob a acusação de ter o contribuinte efetuado o recolhimento a menor, referente às aquisições de materiais de construção, não enquadradas no regime da substituição tributária, relacionadas no demonstrativo às fls. 6 e 7 dos autos; o autuado se defende sob a alegação de que tal exigência é nula ou mesmo improcedente, uma vez que o autuante não deixa claro como chegou a tal valor a recolher. Antemão afirma efetuou denúncia espontânea de ICMS antecipação parcial relativo ao período de abrangência da infração.

Contudo, da análise das peças processuais, conforme bem ressaltou o autuante quando da sua informação fiscal, o valor apurado de ICMS antecipação parcial para o mês de março de 2010 é de R\$5.158,33 (fl. 7) e a denúncia espontânea desenvolvida através do PAF nº 6000000664106 (fl. 252), conforme demonstrativo extraído do Sistema INC da SEFAZ (fl. 285) é de R\$5.008,78, comprovando assim que efetivamente houve recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial de R\$149,55. Infração 01 caracterizada.

Quanto à segunda infração, a qual exige o valor do ICMS por antecipação de R\$352,90, sob a acusação de ter o contribuinte efetuado o recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente aquisições de materiais de construção, oriundas de outras unidades da Federação, consoante o demonstrativo de Apuração da Antecipação/Substituição Tributária, em fevereiro de 2010, relacionados aos anexos 88 e 89, à fl. 107 dos autos; indica o valor devido de R\$7.925,88, para o valor de denúncia espontânea de R\$7.572,96, conforme indicado pelo autuante na informação fiscal, desenvolvida através do PAF nº 6000000491104 (fl. 286), o que comprova que efetivamente houve recolhimento a menor do ICMS por antecipação de R\$352,90. Infração 02 caracterizada.

A terceira infração, que, também, exige o valor do ICMS antecipação parcial de R\$6.775,43, sob a acusação de ter o contribuinte deixado de efetuar seu recolhimento, referente às aquisições de materiais de construção, não enquadradas no regime da substituição tributária, relacionadas no demonstrativo às fls. 8 e 9 dos autos, relativo ao mês de abril de 2010; o autuado se defende sob a alegação de que tal exigência é nula ou mesmo improcedente, uma vez que já houvera pago por Denúncia Espontânea desenvolvida através do PAF nº 6000000664106 (fl. 252). De fato, como bem afirma o autuante em sua informação fiscal, essa denúncia refere-se a fatos geradores relativo ao mês de março, por sua vez a autuação diz respeito a fatos geradores ocorrido no mês de abril de 2010. Em sendo assim, não havendo comprovação do recolhimento, resta caracterizado a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial relativo ao período de abrangência da infração objeto em análise. Infração 03 caracterizada.

Em relação a quarta infração, que, também, exige o valor do ICMS por antecipação de R\$38.291,53, relativo a período de abril, maio e junho de 2010, sob a acusação de ter o contribuinte deixado de

efetuar o recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente aquisições de materiais de construção, oriundas de outras unidades da Federação, relacionados nos anexos 88 e 89, consoante o demonstrativo de Apuração da Antecipação/Substituição Tributária às fls. 108, 109 e 110 dos autos; o autuado, em sua defesa, indica que houvera recolhido os valores devidos para os meses de abril e maio de 2010, através de denúncia espontânea desenvolvida através do PAF nº 6000002919101 (fl. 258), admitindo que resta devido o valor de R\$12.936,21, relativo ao mês de junho de 2010. Logo, considerando a manifestação expressa do autuante, na informação fiscal, de que assiste razão o autuado, além de observar nos autos nada que desabone tal manifestação, entendendo parcialmente caracterizada a infração 04 no valor de R\$12.936,21, com data de ocorrência em 30/06/2010.

Sobre a quinta infração, que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$6.440,00, referente ao caminhão adquirido através da Nota Fiscal nº 7705 proveniente do Estado de São Paulo, alega o sujeito passivo que não houve aproveitamento de tal crédito. Na realidade diz que houve erro de impressão no livro fiscal, em que, através da demonstração dos registros devidos nos livros de entrada e apuração do ICMS, por meio de quadros ilustrativos destacados no corpo da defesa (fls. 238/240), indica que não houve utilização do crédito fiscal, o que é acatado expressamente na informação fiscal (fl. 278) pelo Fiscal Autuante. Assim consubstanciado nas informações trazidas na defesa e plenamente acatadas pelo autuante de forma correta na informação fiscal, julgo insubsistente a infração 05.

Por sua vez, a sexta infração, que relaciona a cobrança do ICMS no valor de R\$4.600,00, que diz respeito ao autuado ter deixado de recolher o imposto decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestaduais, no caso específico do Estado da Bahia e o Estado de São Paulo, na aquisição do caminhão adquirido através da Nota Fiscal nº 7705 (fl. 225) destinado ao ativo fixo do estabelecimento; como bem destaca o Fiscal Autuante, o autuado reconhece seu cometimento em sua informação fiscal. É o que se depreende da leitura do texto extraído da defesa (fl. 238) a seguir destacado: "*[...] o que realmente houve foi a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota no valor e R\$4.600,00 [...]*". Logo, não havendo lide na autuação, Infração 06 caracterizada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0113/13-2**, lavrado contra **NEMACON NEVES MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.814,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" e "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR