

**A. I. Nº** - 269275.0005/14-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 06.05.2015

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/15**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NOS LIVROS PRÓPRIOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. Provado que parte do tributo exigido havia sido recolhido antes da autuação. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (UÍSQUE, RUM E SIDRA). FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado juntou ao processo comprovantes de que o imposto já havia sido retido e recolhido anteriormente. Infração descaracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 02/06/2014, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$9.512,98, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 – Falta de recolhimento do tributo no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros próprios. R\$8.774,67 e multas de 50% e 60%, previstas no art. 42, I, “a” e II, “f” da Lei 7.014/1996. Consta descrito de que o contribuinte, conforme planilha do seu conta corrente fiscal, em determinados meses dos exercícios fiscalizados recolheu a menos o ICMS mensal.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no Anexo 88 do RICMS/1997 (rum, whisky e sidra). R\$275,68 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$87,63, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$375,00, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com impugnação (fls. 46/ 48) aduzindo em relação à infração 01 e ocorrência de 30/09/2010 (R\$7.324,45), que efetuou recolhimento a maior neste mês no montante de R\$8.844,56 (fl. 61). Cometeteu equívoco ao consignar o código da receita, o que procurou corrigir através da petição de fls. 62/63, datada de 30/06/2014. Diz que neste mês tem crédito no valor de R\$1.520,11.

Em relação a dezembro do mesmo exercício (período não autuado), o valor correto a pagar era de R\$1.817,50 e que recolheu R\$3.833,22 (fls. 64/65), restando crédito no valor de R\$2.016,12.

Assim, entende que lhe resta quantia suficiente para adimplir as obrigações decorrentes desta e das demais imputações.

Relativamente à infração 02, pautado nos levantamentos de fls. 20/ 57, alega, no que diz respeito a dois dos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, ali especificados, - n<sup>o</sup>s 13.222 e 22.496, de fls. 66/67, que o ICMS-ST já havia sido destacado no corpo dos mesmos e recolhido. Quanto aos documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas n<sup>o</sup>s 24.018 e 25.613 (fls. 68/69), argumenta que o imposto foi recolhido de acordo com documento de arrecadação estadual (DAE) juntado à fl. 70.

Anexa documentação para comprovar a sua argumentação e conclui pleiteando a improcedência do lançamento de ofício.

Na sua informação fiscal (fl. 74), o autuante acolhe o pagamento concernente a 30/09/2010 (infração 01), apesar de reconhecer o fato do requerimento para correção do código de receita somente ter sido apresentado após a lavratura do Auto de Infração (fls. 62/63).

No tocante a dezembro de 2010, período que não foi objeto de autuação, não acata as pretensões defensivas, sob a alegação de que “*misturam saldos entre infrações diversas*”. Por isso, aduz que o montante pago a maior deve ser objeto de pedido de restituição.

Concorda com as razões de impugnação da infração 02, mantém a infração 03 e junta planilha de revisão à fl. 75.

Solicita a procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado (fls. 76/77), o contribuinte não se manifestou.

Como não existia nos autos o desfecho do pedido formulado pela empresa para retificação do DAE com o imposto recolhido referente a setembro de 2010, esta 4<sup>a</sup> JJF, em pauta suplementar do dia 27/02/2015, decidiu encaminhar o processo à SAT/DARC/GEIEF para que fosse informado se houve, ou não, retificação do DAE conforme solicitação da empresa autuada (fl. 82).

A SAT/DARC/GEIEF atendendo ao que esta 4<sup>a</sup> JJF solicitou. Informa que o DAE de fl. 61 do processo foi devidamente alterado, conforme solicitação de fl. 63. Apensa aos autos cópia do DAE retificado (fls. 83) e encaminha aos autos a este CONSEF.

## VOTO

A infração 01 do presente Auto de Infração trata da exigência do ICMS que foi recolhido a menos em alguns meses dos exercícios de 2009 e 2010. O autuante, para apuração desta diferença levantou o conta corrente da empresa através do livro Registro de Apuração do ICMS e o comparou com os recolhimentos do imposto que o impugnante havia realizado. Exigiu as diferenças constatadas.

A empresa traz aos autos dois argumentos que ora os aprecio:

1. em relação ao mês de setembro de 2010 havia recolhido o imposto no valor de R\$2.461,96 com o código de receita 0759 (ICMS Regime Normal – Comércio”) e o valor de R\$8.844,56 com o código de receita 0791 (ICMS Complem. Alíq. Uso e consumo Ativo Fixo). Porém este valor de R\$8.844,56 não dizia respeito à receita 0791 e sim à receita 0759. Requereu retificação do código de receita do DAE n<sup>o</sup> 1003172505 pago.

Analizando as peças processuais, constata-se de que no mês de setembro de 2010 o sujeito passivo lançou como ICMS a pagar no livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS o valor de R\$9.786,43, mas somente recolheu R\$2.461,98. Diante deste fato, a fiscalização exigiu a diferença (R\$7.324,45)

Com sua defesa, a empresa traz aos autos solicitação que fez junto à SEFAZ para retificar o pagamento efetuado através do referido DAE, porém sem a finalização de tal pedido. Embora pedido formulado após autuação, caso a SAT/DARC/GEIEF (órgão competente desta SEFAZ para apreciar tais pedidos) ratificasse esta alteração, restava provado que o argumento defensivo era pertinente. Provocado por este CONSEF, aquele órgão fazendário não somente ratificou o argumento de defesa como anexou aos autos cópia do DAE retificado.

Em assim sendo, somente com o argumento defensivo posso me alinhar. Embora retificação posterior à autuação, o pagamento foi realizado. Não existe imposto a ser exigido neste mês de setembro de 2010.

2. No mês de dezembro de 2010 (mês não autuado), a empresa recolheu ICMS no valor de 3.833,22 (fls. 64/65). Como o imposto a recolher neste mês foi da ordem de R\$1.817,50 (fls. 64) possuía crédito de R\$2.016,12, valor suficiente para adimplir as obrigações decorrentes desta e das demais infrações.

Aqui existe equívoco do impugnante. Em primeiro, este CONSEF não tem competência para realizar qualquer compensação de créditos X débitos. Em segundo, indébito deve ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista nos arts. 73 a 83 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999). Em terceiro, o pagamento realizado a maior foi posterior (dezembro de 2010) aos meses autuados.

Em assim sendo tal valor não pode ser tomado para compensar os valores ora exigidos e relativos à infração ora em discussão.

Diante do exposto, a infração 01 é procedente em parte no valor de R\$1.450,22, sendo dela excluído o ICMS exigido relativo ao mês de setembro de 2010.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias. As NF-e autuadas foram as seguintes: 13222, 22496, 24018 e 25613 (levantamento fl. 20).

O autuado alega que em relação às NF-e's de nº 13222 e 22496 o ICMS-ST havia sido retido pelo remetente das mercadorias (bebidas alcoólicas) e o imposto recolhido. Apensa aos autos cópias dos referidos documentos fiscais (fls. 66/67).

Embora tal prova apenas demonstre que o remetente chamou à si a responsabilidade do recolhimento do imposto, este fato não resta provado nos autos. Entretanto, o autuante, quando se sua informação fiscal, atestou este recolhimento. Neste caso, somente posso concordar com as razões de defesa.

Em relação às NF-e's de nºs 24018 e 25613 a empresa comprova que havia recolhido o ICMS-ST antes da ação fiscal (fl. 70).

Diante dos fatos ora postos, improcede a exigência do imposto relativo à infração 02 do presente Auto de Infração.

As infrações 03 e 04 tratam da aplicação de multa de 1% (mercadorias não tributadas) e de 10% (mercadorias tributadas) sobre o valor comercial das mercadorias que adentraram no estabelecimento da empresa autuada e que não foram escrituradas na sua escrita.

O autuado não se insurge sobre o mérito da autuação. Apenas entende que como havia recolhido imposto mensal a maior nos meses de setembro e dezembro de 2010, restava quantia suficiente para adimplir as obrigações decorrentes destas imputações.

Como acima já exposto, tal pleito não pode ser atendido. E ainda acrescento de aqui não se exige a diferença do imposto mensal recolhido a menos, mais sim, multa por descumprimento de obrigação acessória que tem natureza jurídica diversas da infração 01, conforme dispõe o art. 4º do CTN.

*“Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:*

*I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei (...)”.*

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$1.450,22 mais o valor de R\$462,63, relativo ao descumprimento de obrigação acessória conforme exigida na presente autuação.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0005/14-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.450,22**, acrescido das multas de 50% sobre o R\$78,87 e de 60%, R\$1371,35, sobre previstas no art. 42, I, “a” e II, “f” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$462,63**, previstas no art. 42, XI e IX, da Lei 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR