

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0113/13-2
RECORRENTE - NEMACON - NEVES MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0151-01/14
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/10/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0106-12/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 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. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. Contribuinte promove a juntada de comprovantes de recolhimento do tributo e aponta erros na base de cálculo. Após diligência à INFRAZ de origem ficou caracterizado a procedência parcial das suas alegações quanto à Infração 1 e integral quanto às infrações 2 e 3. Infração 1 parcialmente procedente. Infrações 2 e 3 improcedentes. As demais infrações não foram contestadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 08/07/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/12/2013, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$56.609,41 (cinquenta e seis mil seiscentos e nove reais e quarenta e um centavos), em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações, das quais são objeto do presente recurso:

INFRAÇÃO 1. RV. 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. RV. Efetuou 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. RV. 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%.

O autuado apresentou defesa administrativa face o auto de infração em epígrafe (fls. 233/241), atacando todo o lançamento.

Autuante apresentou a informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 277/278), pedindo pela manutenção parcial da autuação.

Em seguida a instrução fora concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, julgar Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

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, entendo 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 insubstancial 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.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 306/345)**:

- i. Quanto à Infração 1 promove a juntada de GNRE que comprovaria o recolhimento do imposto da Nota Fiscal nº 031569;
- ii. Aduz equívoco na base de cálculo utilizada pelo autuante quanto à Nota Fiscal nº 309147, indicando concretamente as supostas causas;
- iii. Quanto à Infração 2 apresenta planilhas e documentos fiscais que comprovariam a inexistência de saldo a recolher quanto à Infração 2;
- iv. Aduz que alguns produtos constantes da infração são sujeitos à substituição tributária e junta GNRE e DAE de pagamento do imposto. Diz ainda que o débito relativo às Notas Fiscais nºs 27763 e 278300 foram lançados em “outros débitos” no Livro Apuração de ICMS;
- v. Quanto à Infração 3 aduz que o valor fora objeto da denúncia espontânea formalizada no PAF n. 6000002918105;
- vi. Aduz que em sede de impugnação se equivocou juntando documentos relativos à outra denúncia espontânea. Aduz também que alguns produtos constantes da infração são sujeitos à substituição tributária e o débito relativo a algumas das notas exigidas foram lançados em “outros débitos” no Livro Apuração de ICMS

Em parecer, a PGE/PROFIS (fls. 350/351) opinou pela realização de diligência para que o fiscal autuante se manifeste sobre os documentos e planilhas juntadas pelo contribuinte.

Submetido o processo à pauta suplementar esta CJF, por unanimidade, decidiu por converter o processo em diligência para o Fiscal Autuante (fl. 354), nos termos do opinativo da PGE/PROFIS.

A diligência foi pelo autuante, que apresentou sua manifestação às fls. 358/359, onde acatou parcialmente as razões de recurso:

- a) Quanto à Infração 1 aduziu que a GNRE da fl. 320 comprova o pagamento de ICMS de R\$335,54 e que a Nota Fiscal nº 309.147 teve erro no lançamento gerando uma cobrança a maior de R\$ 3,19. Conclui que subsiste apenas R\$16,99 a ser exigido na Infração;
- b) Quanto à Infração 02 acata os argumentos do contribuinte uma vez que as GNREs às fls. 327 e 331 comprovam o pagamento do ICMS das Notas Fiscais nºs 13.179 e 14.709, razão pela qual não subsiste valor a ser exigido.
- c) Quanto à Infração 3 acatou integralmente as alegações do contribuinte quanto às Notas Fiscais nºs 18.194 e 35.213 e concluiu que a denúncia espontânea formalizada no PAF n. 6000002918105 abarca o tributo exigido na referida infração. Assim, conclui pela improcedência da mesma.

Tendo sido intimado para se manifestar sobre o resultado da diligência o contribuinte quedou-se inerte.

A PGE/PROFIS apresenta novo opinativo (fls. 368/369) em que pugna pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, nos termos da diligência de fls. 358/359, opinativo que foi ratificado pela Procuradora Assistente (fl. 370).

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do recurso.

VOTO

O contribuinte se insurge somente contra a decisão de piso em relação às Infrações 1, 2 e 3.

Da análise do recurso verifica-se que as alegações trazidas pelo contribuinte são eminentemente fáticas. Basicamente traz comprovantes de recolhimento de ICMS exigido no lançamento, indica erros concretos na base de cálculo e indica que algumas mercadorias estariam sujeitas à substituição.

Em razão disso, o processo foi convertido em diligência para o fiscal autuante que acatou, quase que integralmente o recurso do contribuinte, restando, tão somente, um valor de R\$16,99 em relação à Infração 1.

Na Infração 1 o contribuinte juntou a GNRE da fl. 320 que comprova o pagamento de ICMS de R\$ 335,54, demonstrou ainda que a Nota Fiscal nº 309.147 teve erro no lançamento gerando uma cobrança a maior de R\$3,19.

Quanto à Infração 2 as GNRES às fls. 327 e 331 comprovam o pagamento do ICMS das Notas Fiscais nºs 13.179 e 14.709.

Já na Infração 3 os produtos das Notas Fiscais nºs 18.194 e 35.213 estão sujeitos ao regime de substituição e por isso devem ser excluídas e comprovou que a denúncia espontânea formalizada no PAF nº. 6000002918105 abarca lançamento exigido.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, acato o resultado da diligência do autuante e julgo parcialmente procedente a Infração 1 no valor de R\$16,99 e improcedentes as Infrações 2 e 3.

Desta feita, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	149,55	149,55	16,99	60%
02	IMPROCEDENTE	352,90	352,90	0,00	-----
03	IMPROCEDENTE	6.775,43	6.775,43	0,00	-----
04	PROCEDENTE EM PARTE	38.291,53	12.936,21	12.936,21	60%
05	IMPROCEDENTE	6.440,00	0,00	0,00	-----
06	PROCEDENTE	4.600,00	4.600,00	4.600,00	60%
TOTAL		56.609,41	24.814,09	17.553,20	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.553,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS