

A. I. N° - 281077.0013/18-9
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/10/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0186-03/19

EMENTA: ICMS. 1. **a)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado, ficando reduzido o valor originalmente apurado. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2018, refere-se à exigência de R\$24.833,94 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$2.898,51.

Infração 02 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, abril, julho, setembro e novembro de 2014. Valor do débito: R\$94,59.

Infração 03 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$161,63.

Infração 04 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$1.375,33.

Infração 05 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$12.372,97.

Infração 06 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a julho, setembro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$7.930,91.

O autuado apresentou impugnação às fls. 22 a 26 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação fiscal.

Quanto às infrações 01 a 03, em relação aos créditos fiscais reclamados, concorda com o pleito apontado pelo autuante, logo, não tem nada a opor.

Sobre a infração 04, alega que não procede a exigência fiscal, tendo em vista que os elementos que serviram para a base de cálculo, ficaram descaracterizados por força das falhas ocorridas no levantamento quantitativo de estoque.

Infração 05: Alega que a diferença apontada como recolhido a menos no mês de março de 2014, improcede, pois no levantamento a autuante não reconheceu o ICMS destacado na nota fiscal nº 000.078.194, emitida pela Moas Com. Imp. e Exp. Ltda. no valor de R\$1.832,10 (Doc. 06 e 07).

Diz que no mês de maio de 2014, também não considerado o recolhimento relativo à nota fiscal nº 000083933 emitida pela Moas Com. Imp. e Exp. Ltda. no valor de R\$ 1.454,75 (Doc. 08 a 11), concluindo que o valor devido neste mês é R\$ 1.094,85.

Afirma que igual procedimento foi detectado no mês de dezembro, onde não foram considerados o ICMS substituto recolhido pelos fornecedores (Doc. 12 a 47), que somaram um total de R\$ 8.136,92, concluindo que o valor devido desta infração é de R\$ 1.168,67.

Sobre a infração 06, alega que é totalmente improcedente, pois os valores reclamados já foram recolhidos através das notas fiscais do armazém geral.

Por tudo quanto exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos apresentados, pede a procedência dos itens 01, 02 e 03. Improcedência total da infração tipificada nos itens 04 e 06 e, somente a procedência parcial da infração tipificada no item 05, do auto em lide, face aos elementos comprobatórios ora suscitados, e, principalmente, por ser Justo.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

A autuante presta informação fiscal às fls. 72/73 dos autos, dizendo que as infrações 01 a 04 não foram contestadas. Quanto à Infração 05 diz que o autuado alega que a diferença apontada como recolhimento a menos no mês de março de 2014 improcede, pois no levantamento da fiscalização não foi considerado o valor de R\$ 1.832,10 (hum mil oitocentos e trinta e dois reais e dez centavos) destacado na NF 78.194. A alegação procede e foi comprovado o recolhimento em questão.

Diz que o autuado alegou que no mês de maio de 2014 não foi considerado o recolhimento relativo à nota fiscal nº 83933 no valor de R\$ 1.454,75 (hum mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos).

Informa que desconsidera esta afirmação já que a mencionada nota fiscal nº 83933 não foi cobrada no levantamento fiscal.

Também informa que o valor cobrado no mês de dezembro é contestado pelo autuado em sua totalidade, porém dos valores reclamados como recolhido e não considerados no levantamento fiscal apenas o valor destacado na nota fiscal nº 63315 prospera. Todos os outros constam no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Acrescenta que, feitas as devidas retificações, o valor devido na Infração 05 passa a ser R\$ 7.666,35 (sete mil seiscentos e sessenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

Infração 06: Diz que foi contestada a cobrança da antecipação parcial de notas fiscais cujo recolhimento já havia sido realizado pelo armazém geral. Comprovado o recolhimento dos referidos documentos fiscais foram retiradas do levantamento fiscal.

Feitas as devidas retificações, o valor devido na Infração 06 passa a ser R\$ 3.851,99 (três mil oitocentos e cinquenta e um real e noventa e nove centavos).

Conclui, informando que foi refeito o demonstrativo da Infração 05 “ICMS Antecipado a Menor Substituição tributária” e o demonstrativo da Infração 06 “ICMS Antecipado a Menor Antecipação Parcial”, o valor histórico do Auto de Infração passa a ser R\$16.048,40 (dezesesseis mil quarenta e oito reais e quarenta centavos).

Intimado sobre a informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 84/85, informando que concorda com a afirmativa da autuante quanto às infrações 01 a 04.

Quanto à infração 05, alega que houve engano da autuante, porque a mesma concorda com as razões de defesa, referentes ao mês de março de 2014, quando afirma que não foi considerado no levantamento fiscal o valor de R\$1.832,10, referente à NF 78.194. Também no mês de dezembro houve o acolhimento da alegação defensiva de que a NF 63315, cujo ICMS ST foi de R\$3.353,13 e todos os documentos foram acostados aos autos juntamente com a impugnação. Conclui que a valor histórico desta infração passa a ser de R\$2.210,09.

Alega, ainda, que igual engano foi cometido na infração 06, porque a autuante chega à conclusão de que os valores tidos como devedores da antecipação parcial já haviam sido realizados pelo Armazém Geral, fato este auditado e reconhecido como verdadeiro pela autuante, e foram juntadas todas as notas fiscais comprovando a alegação defensiva. Conclui que a infração 06 é totalmente improcedente.

Por fim, renova o pedido de procedência das infrações 01 a 04, a procedência parcial da infração 05 e improcedência total da infração 06.

Requer seja mantido o seu direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão julgador, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

VOTO

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS acrescido de multa, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

Quanto ao pedido de realização de perícia e revisão, observo que sua necessidade não se encontra devidamente demonstrada nos autos, conforme prevê o art. 145 do RPAF-BA/99. Indefiro o pedido, considerando que a prova do fato não depende de conhecimento técnico especializado e os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

No mérito, o autuado informou nas razões de defesa que em relação às infrações 01 a 03, concorda com o pleito apontado pelo autuante, e não tem nada a opor. Na informação fiscal, a

autuante disse que as infrações 01 a 04 não foram contestadas, e o defendente, em sua manifestação, afirmou que concorda com a afirmativa da autuante quanto às infrações 01 a 04. Dessa forma, considero procedentes as mencionadas infrações (01 a 04), tendo em vista que não há lide a ser decidida.

Infração 05: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2014.

O autuado alegou que a diferença apontada como recolhido a menos no mês de março de 2014, no levantamento da autuante não considerou o ICMS destacado na nota fiscal nº 000.078.194, emitida pela Moas Com. Imp. e Exp. Ltda. no valor de R\$1.832,10 (Doc. 06 e 07 - 27/28). No mês de maio de 2014, também não foi considerado o recolhimento relativo à nota fiscal nº 000083933 emitida pela Moas Com. Imp. e Exp. Ltda. no valor de R\$ 1.454,75 (Doc. 08 a 11), concluindo que o valor devido neste mês é R\$ 1.094,85.

Afirmou que igual procedimento foi detectado no mês de dezembro, onde não foi considerado o ICMS substituto recolhido pelos fornecedores (Doc. 12 a 47), que somaram um total de R\$ 8.136,92, concluindo que o valor devido desta infração é de R\$ 1.168,67.

Na informação fiscal, a autuante reproduziu a alegação defensiva de que em relação ao mês de março de 2014, não foi considerado o valor de R\$ 1.832,10, destacado na NF 78.194. Reconheceu que a alegação procede e foi comprovado o recolhimento em questão.

Quanto ao argumento defensivo de que no mês de maio de 2014, referente ao recolhimento do imposto relativo à nota fiscal nº 83933, no valor de R\$ 1.454,75 (hum mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), informou que a mencionada nota fiscal nº 83933 não foi cobrada no levantamento fiscal.

Disse, ainda, que o valor cobrado no mês de dezembro foi contestado pelo autuado em sua totalidade, porém, deve prosperar apenas o valor destacado na nota fiscal nº 63315 (fls. 42 a 44), uma vez que todos os outros valores constam no levantamento fiscal originalmente efetuado. Feitas as devidas retificações o valor devido na Infração 05 passa a ser R\$ 7.666,35 (sete mil seiscentos e sessenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

Analisando o levantamento fiscal, em confronto com as informações prestadas pela autuante e os documentos comprobatórios das alegações defensivas, verifico que em relação ao mês de março de 2014, não há débito remanescente, haja vista que foi acolhida a alegação do autuado quanto ao valor de o valor de R\$1.832,10, referente à NF 78.194.

Em relação ao mês de dezembro de 2014, a autuante acatou a comprovação apresentada pelo defendente quanto à NF 63315, cujo ICMS ST foi de R\$3.353,13. Neste caso, excluindo-se o mencionado valor do débito apurado, resta o ICMS devido de R\$4.768,52, concluindo-se que o valor total desta infração fica reduzido para R\$7.391,91, conforme quadro abaixo, considerando que ficaram inalterados os débitos correspondentes aos meses de maio, setembro e novembro de 2014. Infração parcialmente subsistente.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/05/2014	09/06/2014	2.549,60
30/09/2014	09/10/2014	24,10
30/11/2014	09/12/2014	49,72
31/12/2014	09/01/2015	4.768,52
TOTAL		7.391,94

Infração 06: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a julho, setembro a dezembro de 2014.

O defendente alegou que esta infração é totalmente improcedente, pois os valores reclamados já foram recolhidos através das notas fiscais do armazém geral.

A autuante disse que foi contestada a cobrança da antecipação parcial de notas fiscais, cujo recolhimento já havia sido realizado pelo armazém geral. Comprovado o recolhimento dos referidos documentos fiscais foram retiradas do levantamento fiscal.

Feitas as devidas retificações, o valor devido na Infração 06 passa a ser R\$ 3.851,99 (três mil oitocentos e cinquenta e um real e noventa e nove centavos), conforme demonstrativo à fl. 74 do PAF.

Na manifestação, após a informação fiscal, o defendente afirmou que a autuante chega à conclusão de que os valores tidos como devedores da antecipação parcial já haviam sido realizados pelo Armazém Geral, fato auditado e reconhecido como verdadeiro pela autuante, e foram juntadas todas as notas fiscais comprovando a alegação defensiva. Conclui que a infração 06 é totalmente improcedente.

Observe que os valores comprovados foram considerados no levantamento efetuado pela autuante, após a impugnação apresentada, por isso, a multa foi calculada sobre o valor do ICMS antecipação parcial recolhido a menos, resultando no débito total de R\$3.851,99.

Vale ressaltar, que em relação à antecipação parcial, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

A penalidade sobre o imposto, que deveria ter sido pago por antecipação parcial, encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial. Dessa forma, concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$3.851,99, de acordo com o demonstrativo da autuante à fl. 74.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	2.898,51	-
02	PROCEDENTE	94,59	-
03	PROCEDENTE	161,63	-
04	PROCEDENTE	1.375,33	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	7.391,94	-
06	PROCEDENTE EM PARTE	-	3.851,99
TOTAL	-	11.922,00	3.851,99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281077.0013/18-9**, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.922,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “b” e “d”, e inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$3.851,99**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA