

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0031/04-3
RECORRENTE - COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0141-01/05
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 28/12/2005

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0464-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Autuado comprovou o pagamento de parte do imposto. Infração parcialmente elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2004, por haver o autuado deixado de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, tendo sido o débito apurado detectado através de levantamento mensal nas notas fiscais de entrada confrontadas com os DAEs dos respectivos períodos, conforme demonstrativos de débito anexados, sendo constatadas diferenças do imposto com ocorrência do fato gerador no momento das entradas das mercadorias no Estado da Bahia, decorrente de falta de recolhimento e recolhimento a menor, nos meses de abril a outubro de 2001, junho a agosto de 2002 e janeiro a julho de 2003, no valor total de R\$21.655,72.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 42 a 52), na qual alegou que o autuante cometeu alguns lapsos ao elaborar os demonstrativos, tais como haver incluído no levantamento notas fiscais relativas ao retorno de mercadorias em substituição de garantias, ter considerado o valor da nota fiscal com a inclusão do imposto destacado no quadro “valor do ICMS substituição” para fins de recolhimento através de GNRE na coluna destinada ao valor da mercadoria do demonstrativo, não ter considerado vários recolhimentos efetuados tanto através de GNREs quanto de DAE's com o código de receita 1072 relativos a mercadorias abordadas em postos fiscais de divisa, entre outros, passando então a demonstrar os enganos cometidos em cada mês:

Requeru a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$52,66, relativo ao exercício de 2003, conforme demonstrado no ANEXO I (fl. 53), alegando que efetuou recolhimentos a maior em alguns meses e a menor em outros, devendo os mesmos serem compensados dentro de cada exercício de acordo com a autorização do art. 39, §2º do RPAF/99, não se aplicando neste caso a necessidade de lei prevista no art. 170 do CTN.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 103 a 108), apresentou sua contestação, seguindo a mesma seqüência e ordem da impugnação.

Concluindo, ressaltou que as eventuais diferenças apuradas a maior devem ser desprezadas, uma vez que decorrem de recolhimentos referentes às notas fiscais não incluídas no levantamento fiscal, não se constituindo em créditos fiscais nem em direito à restituição, não tendo qualquer

reflexo no levantamento, e que as alterações efetuadas dependeram de provocação do autuado, tendo sido feitas caso a caso, depois de conferidas e avaliadas as diversas situações descritas pelo autuado, e requereu a procedência parcial do Auto de Infração, anexando novo demonstrativo de débito (fl. 109).

Após ter conhecimento da informação fiscal, o autuado se manifestou novamente dizendo que não existe norma escrita na legislação do ICMS do Estado da Bahia determinando ou orientando que sejam mencionados os números das notas fiscais nos DAE's de pagamento do ICMS, nem por antecipação, sendo que quando o contribuinte os insere no campo "informações complementares" é apenas tentando se proteger, temendo que prepostos do fisco, por comodidade ou para mostrar serviço arrecadando mais impostos, o descaracterize, não efetuando a conferência dos cálculos para o devido cotejo com os recolhimentos em detrimento de prejuízo ao contribuinte.

Alegou que o pagamento do imposto foi efetuado correta e regularmente, tendo recorrido ao *site* da SEFAZ para comprovar estes recolhimentos, sendo que os números das notas fiscais não foram mencionados nos DAE's por displicência e vários DAE's não foram localizados porque foram extraviados com a movimentação entre a empresa, postos fiscais, volantes fiscais e transportadoras, conforme exposto na impugnação. Afirmou que todas as mercadorias referentes às notas fiscais arroladas no demonstrativo do autuante tiveram os seus impostos devidos por antecipação integralmente recolhidos, com os documentos regularmente escriturados no seu livro Registro de Entradas.

Argumentou que estão sendo cobradas importâncias já recolhidas, o que caracteriza bi-tributação, e fez o seguinte questionamento: *"se os extratos de recolhimento fornecidos pela própria SEFAZ não comprovam os recolhimentos, o que mais comprova?"*. Disse que o autuante teria de efetuar o levantamento de todas as notas fiscais em que o imposto da espécie fosse devido no período fiscalizado, confrontando o resultado com o total dos pagamentos, sendo que como a autuação compreendeu meses seqüenciados, abril a agosto de 2001, junho a agosto de 2002 e janeiro a julho de 2003, não há possibilidade de que notas fiscais tenham ficado de fora, em cada período, devendo ser considerada toda a arrecadação de cada período objeto do levantamento para fins de confrontação com o valor do imposto devido.

Reiterou que as divergências apresentadas entre períodos de apuração decorrem do interstício de tempo entre a passagem das mercadorias pelos postos fiscais e a entrada do produto no estabelecimento com o efetivo registro da nota fiscal em sua escrita, ocasião que o imposto é recolhido. Asseverou que o próprio autuante, ao final de sua peça informativa, confessou ter observado diferenças recolhidas a maior em relação ao seu levantamento fiscal, sem considerar estes valores para efeito de apuração entre o devido e o recolhido, e manteve os termos de sua impugnação inicial.

Em pauta suplementar, a 1ª JfF deliberou que o processo fosse encaminhado a INFAZ ITABUNA, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

- 1) Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo do cálculo do imposto referente a cada nota fiscal do período fiscalizado totalizando de acordo com o respectivo DAE de comprovação do efetivo recolhimento, devendo o levantamento abranger todas as notas fiscais do período;
- 2) Efetuasse a verificação dos valores apontados no demonstrativo apresentado, se fosse o caso, especialmente os relativos às Notas Fiscais nºs 4.220, 200.681 e 201.454, elaborando novo demonstrativo de débito, onde deveria constar o imposto relativo às mercadorias constantes das notas fiscais referentes à substituição de peças em garantia;

Após a diligência, deveria ser entregue ao contribuinte, mediante recibo, cópia do resultado da diligência realizada pelo autuante juntamente com seus anexos. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que também se manifestasse.

O autuante informou que intimou o autuado conforme solicitado, mas que o mesmo não atendeu a intimação (fls. 121 a 124).

O julgador de Primeira Instância, após analisar, item por item da impugnação, conclui que a autuação está parcialmente caracterizada, conforme demonstrativo que apresenta, e vota pela procedência parcial da autuação, no valor de R\$16.234.42.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega:

- (i) que apresentou impugnação ao lançamento fiscal por haver o autuante cometido vários enganos ao elaborar os documentos acostados ao Auto de Infração, dentre eles, o fato de não haver levado em consideração os valores do imposto relativos a alguns recolhimentos, que embora os respectivos DAE's tenham sido extraviados pelos transportadores das mercadorias, constam dos extratos de arrecadação, prova incontestes seu recolhimento;
- (ii) embora o autuado tenha demonstrado com toda clareza que não é devedora das referidas importâncias, como pretende o Representante do Fisco, este não aceitou a sua defesa, sob alegação de que os recolhimentos do imposto só poderão ser aceitos se os DAE's forem específicos para cada documento fiscal, onde, obviamente indicarem a que notas fiscais se referem; reconhece o autuante, diz, inclusive, que valores foram recolhidos a maior, porém estes devem ser desprezados. Absurdo;
- (iii) efetuada a impugnação pela empresa e procedida a informação fiscal pelo autuante, intencionalmente o ilustre relator converteu o processo em diligência, determinando que o contribuinte fosse intimado a apresentar demonstrativo de cálculo do imposto referente a cada nota fiscal do período fiscalizado, totalizando de acordo com respectivo DAE de comprovação de efetivo recolhimento, devendo o levantamento abranger todas as notas fiscais do período;
- (iv) é de se estranhar que, tendo o autuado apresentado impugnação, alegando a inexistência de alguns DAE's, onde deveriam constar os números das notas fiscais correspondentes, devido a extravio – embora nada exista na legislação estadual impondo essa obrigatoriedade – recorrendo aos extratos de arrecadação emitidos pela SEFAZ, ao mesmo tempo seja solicitada na diligência pelo CONSEF, no sentido de que fossem apresentados os DAE's de comprovação de cada nota fiscal. Ora, prossegue, se o contribuinte está se valendo dos extratos, como pode então apresentar os DAE's de todas as notas fiscais objeto do cálculo das notas fiscais do período fiscalizado? Pretende-se então, que a diligência não seja atendida;
- (v) o autuado vem a esclarecer que as divergências de valores nos recolhimentos do ICMS, apuradas de um mês para outro, podem ser assim observadas:
 - a) mercadorias são despachadas na origem em determinado mês, com o imposto pago mediante GNR ou DAE normal, tendo como período de referência o mês de emissão da nota fiscal, adentrando ao estabelecimento somente no mês subsequente, quando é registrado na escrita da empresa;
 - b) as mercadorias são despachadas mediante notas fiscais emitidas em um mês, em outros estados, através de transportadoras credenciadas, chegando no Estado da Bahia no mês seguinte, quando o imposto é então recolhido e a nota fiscal registrada, tendo este mês como período de referência (mês de entrada). Assim, acontecem verdadeiras discrepâncias entre os períodos de referência consignados nos DAE's de recolhimento de ICMS por antecipação, em relação à escrita fiscal da empresa;
- (vi) com a obrigatoriedade de apresentação dos DAE's correspondentes ao pagamento do imposto nos Postos Fiscais, bem como à Fiscalização Volante, vários desses documentos são retirados do estabelecimento, sendo extraviados pelos seus portadores.

(vii) chama atenção para o fato de que os levantamentos procedidos pelo autuante, com base nas notas fiscais e LRE da empresa, abrangem **períodos seguidos**, dentro dos exercícios. Em sendo assim, todo imposto devido por substituição/antecipação nas entradas correspondentes, foi calculado compreendendo todas as entradas do período. Nesse caso, logicamente não há sombra de dívida de que todos os recolhimentos do imposto da espécie, também efetuados dentro daqueles períodos (meses), correspondem às referidas entradas, não ocorrendo assim, a hipótese de que tenha ficado documento algum de fora. Portanto o fato de um ou outro DAE não estar em mãos contribuinte não invalida a quitação do imposto, pois os valores desembolsados pela empresa estão consignados nos extratos de arrecadação do Sistema Informatizado da SEFAZ, contendo os códigos de receita específicos, datas dos recolhimentos, bancos, agências, dentre outros elementos, não havendo assim a menor razão para que o recebimento do imposto pela Fazenda seja negado pelo autuante e pela JJF.

Acrescenta outras informações para contestar a autuação e conclui por afirmar que na é devedora das quantias reclamadas no Auto de Infração.

A 2ª CJF converteu o processo em diligência para que fiscal autuante informasse se os documentos acostados pelo recorrente comprovam o recolhimento do tributo, e, se necessário, apresentar demonstrativo analítico.

O Fiscal Autuante informa que:

- (i) não é possível atender o pleito do autuado seguindo o roteiro por ela sugerido, uma vez que a Auditoria de Substituição Tributária possui procedimento fiscal próprio e específico traçado pelo PRI – Procedimentos de Rotina Interna da SEFAZ;
- (ii) o principal argumento do autuado é o fato de que tenha possivelmente entregado os comprovantes de recolhimento aos prepostos do fisco ou a outros; todavia cabia-lhe reter o controle dos referidos documentos entregues, para efeito de sua comprovação;
- (iii) os extratos de arrecadação emitidos pela SEFAZ já foram apresentados pelo autuado, fls. 64 a 73, e devidamente analisados pela JJF na sua Decisão, e o autuante os considerou para fins de dedução do valor do débito.

A Douta PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, com a seguinte fundamentação:

“A diligência foi deferida pela e. JJF e o fiscal diligente, após análise, afirmou, em síntese, que não foi possível verificar os recolhimentos alegados pelo contribuinte, pois a sistemática de roteiro e apuração de ICMS por substituição é peculiar e não permite a análise de todos os recolhimentos em conjunto do imposto. Ao final, entende que caberia ao contribuinte guardar os documentos com os quais provaria o possível recolhimento do imposto. Da análise dos autos, verifico que os documentos trazidos pelo contribuinte não foram suficientes, nos termos do Parecer técnico de fls. 189 e 190, para comprovar os alegados pagamentos”.

VOTO

No propósito de apurar as alegações do autuado, consignadas em seu Recurso Voluntário, a CJF, atendendo solicitação da PEG/PROFIS, converteu o processo em diligência para que o fiscal autuante se manifestasse. Como acima transcrito, entendeu o fiscal que a autuação não merece reparo, porque sustentada em procedimento próprio e específico estabelecido pela SEFAZ. E ainda, que as alegações do autuado quanto à entrega de documentos ao fisco ou a terceiros, não estão documentadas, e mesmo assim, cumpria ao recorrente manter em seu poder os comprovantes de entrega dos citados documentos, para efeito de sua apresentação quando necessário. Finalmente, apesar de intimada para tomar conhecimento do resultado da diligência, não se manifestou.

Em face do exposto, e considerando que os documentos acostados ao processo pelo contribuinte não foram suficientes para comprovar as suas alegações, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0031/04-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.234,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS