

A. I. N ° - 206935.0031/04-3
AUTUADO - COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 02/05/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0141-01/05

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2004, imputa ao autuado a infração de ter 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 DAE's 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 GNRE's 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:

04/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 351,14, sendo R\$ 322,76 referente à Nota Fiscal n° 168569 da Brascola e R\$ 9,46 e R\$ 18,92 referentes às Notas Fiscais n°s 200.681 e 201.454 da Revisa: esclareceu que o imposto relativo às mencionadas notas fiscais foi recolhido em 09/05/2001, conforme cópia de DAE autenticado pelo BANEBA que anexou (fl. 74), constando os números das notas fiscais

objeto da autuação. Juntou também o ANEXO I (fl. 53), onde diz demonstrar que foi recolhido a mais o valor de R\$ 1.398,21 neste mês, suscetível de pedido de restituição.

05/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 895,42, relativo às Notas Fiscais n^{os} 191.489 e 191.490 da Visconde: disse que o imposto foi pago, conforme o ANEXO I (fl. 53), onde diz demonstrar que foi recolhido a maior o valor de R\$ 1.087,89 neste mês, suscetível de pedido de restituição, e que, por não possuir regime especial para pagamento do imposto no mês subsequente, o recolhe em vários DAE's, os quais são remetidos aos postos fiscais pelos transportadores, e GNRE's, sendo o numerário remetido para o fornecedor efetuar o pagamento, tendo diversos documentos de arrecadação extraviados, razão porque recorreu ao extrato analítico de todos os seus recolhimentos no *site* da SEFAZ para suprir a falta dos mesmos.

06/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 798,77, relativo à falta de recolhimento do imposto referente às Notas Fiscais n^{os} 173.132 da Vazin, de R\$ 362,77, 175.826 da Brascola, de R\$ 241,97, e 2.943 e 2.944 da Tecsat, de R\$ 108,09 e R\$ 70,87, respectivamente, e de recolhimento a menor referente à Nota Fiscal n^o 36.900 da Dip Distribuidora, de R\$ 6,07: afirmou que o imposto relativo à Nota Fiscal n^o 173.132 da Vazin foi recolhido através de GNRE em 08/06/2001, a qual anexou (fl. 74). Com relação ao imposto das demais notas fiscais, disse constatar apenas uma diferença recolhida a menor de R\$ 292,54, conforme o ANEXO I (fl. 53), e que estas diferenças são corriqueiras, ocorrendo freqüentemente divergências entre o mês de referência constante do DAE ou da GNRE e do registro da nota fiscal, a qual só pode ser registrada após o ingresso da mercadoria, devido ao interstício de tempo entre a saída da mercadoria do estabelecimento do remetente e a entrada no de destino, sendo o imposto pago ora na origem ora no destino, devendo a referida diferença ser compensada com os recolhimentos efetuados a menor [maior] nos meses anteriores ou posteriores.

07/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 158,61, relativo à Nota Fiscal n^o 176.964 da Vazin, de R\$ 150,25, e de outros recolhimentos a menor: alegou que não há diferença de imposto a recolher, conforme o ANEXO I (fl. 53), onde diz demonstrar que foi recolhido a maior o valor de R\$ 631,79 neste mês, depois de excluído o valor relativo à nota fiscal da peça recebida em garantia.

08/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 633,24, relativo à Nota Fiscal n^o 44.220: afirmou que o imposto foi recolhido através de DAE em 28/08/2001, o qual anexou (fl. 75), com diferença a recolher de apenas R\$ 0,01. Argumentou que a mercadoria entrou no estabelecimento no mês 08/2001, enquanto consta no referido DAE o mês 07/2001 como mês de referência, robustecendo as explicações tecidas no mês 06/2001, e que, conforme o ANEXO I (fl. 53), foi recolhido a mais o valor de R\$ 1.482,26 neste mês.

09/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 525,75, relativo a falta de recolhimento do imposto sobre diversas notas fiscais: alegou que não é devido o valor de R\$ 168,17 da Nota Fiscal n^o 857.033 da Wurth do Brasil (fl. 76), por se referir à aquisição de um kit para remoção de vidros de automóveis, para prestar serviços, sendo destinado ao seu ativo imobilizado. Quanto às Notas Fiscais n^{os} 188.141 da Vazin e 18.705 da Disape, afirmou que não há diferença de imposto a recolher, conforme o ANEXO I (fl. 53), onde diz demonstrar que foi recolhido a mais o valor de R\$ 1.078,34 neste mês.

10/2001 – Total de ICMS no valor de R\$ 12,41, relativo à Nota Fiscal n^o 26.083 da Taranto: alegou que a cobrança é indevida, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, constando o CFOP 6.991 no quadro “natureza da operação” (fl. 77), e que foi recolhido a maior o valor de R\$ 1.926,67 neste mês.

06/2002 – Total de ICMS no valor de R\$ 1.262,45, relativo à falta de recolhimento e recolhimento a menor do imposto sobre diversas notas fiscais: afirmou que o imposto referente às Notas Fiscais

n^{os} 3.993 da Disape, de R\$ 246,65, 231.886 e 228.383 da Vanzin, de R\$ 178,98 e R\$ 89,76, respectivamente, e 68.841 da DTS, de R\$ 192,41, totalizando R\$ 707,80, foi recolhido através de DAE em 09/07/2002, o qual anexou (fl. 78), constando os documentos no campo “informações complementares” e abrangendo outras notas fiscais. Argumentou que o autuante se referiu também à Nota Fiscal n^o 287 da Luxnight no valor de R\$ 552,29, quando o correto é a Nota Fiscal n^o 28.654, com os mesmos dados constantes do demonstrativo do autuante, embora tenha sido recolhido o imposto no valor de R\$ 604,95, conforme DAE que anexou (fl. 78), e que os demais valores a que se refere o demonstrativo são irrelevantes, além do que, embora o ANEXO I aponte o recolhimento a menor no valor de R\$ 560,57 neste mês (fl. 53), esta diferença é justificada por divergências entre os períodos de referência apostos nos DAE’s e o ingresso das mercadorias no estabelecimento.

07/2002 – Total de ICMS no valor de R\$ 732,21, referentes às Notas Fiscais n^{os} 207.127 a 207.132 da Corcerama: afirmou que o imposto relativo às mencionadas notas fiscais foi recolhido em 28/06/2002, conforme cópia de GNRE autenticada pelo Bradesco que anexou (fl. 79), constando os números das notas fiscais objeto da autuação, sendo que a divergência no valor decorre do autuante ter utilizado o valor total de cada nota fiscal (fls. 80 a 85), incluindo o valor relativo ao ICMS substituição tributária que o fornecedor destacou. Juntou também o ANEXO II (fl. 63), onde disse demonstrar não há diferença entre os valores atinentes às referidas notas fiscais e o recolhimento referente às mesmas, e argumentou que, embora o ANEXO I aponte o recolhimento a menor no valor de R\$ 172,82 neste mês (fl. 53), esta diferença é justificada por divergências entre os períodos de referência apostos nos DAE’s e o ingresso das mercadorias no estabelecimento.

08/2002 – Total de ICMS no valor de R\$ 605,27, relativo à falta de recolhimento e recolhimento a menor do imposto sobre diversas notas fiscais: afirmou que o imposto referente à Nota Fiscal n^o 237.218 da Vanzin foi recolhido através de GNRE em 31/07/2002, o qual anexou (fl. 86), acusando apenas uma diferença a menor de R\$ 16,08, cujo valor pediu que fosse compensado com o valor pago a maior no mês 06/2002. Alegou que o imposto referente às Notas Fiscais n^{os} 237.219, 211.386, 211.384, 125.611, 211.385, 211.383, 1.089, 2.229, 19.270, 16.147, 16.148, 30.493 e 74.563 de diversos emitentes, com imposto devido de R\$ 2.470,96, foi recolhido através de DAE em 26/09/2002, o qual anexou (fl. 86), acusando uma diferença a menor de R\$ 585,91. Argumentou que o imposto referente às Notas Fiscais n^{os} 11.500 a 11.502 da Tecsate foi recolhido através de DAE em 28/08/2002, o qual anexou (fl. 87), acusando apenas uma diferença a menor de R\$ 3,28, cujo valor pediu que também fosse compensado com o valor pago a maior no mês 06/2002. Concluiu que o ANEXO I indica o recolhimento a menor no valor de R\$ 253,74 neste mês (fl. 53).

01/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 140,34, relativo a diversas notas fiscais: afirmou que não é devido o imposto referente à Nota Fiscal n^o 118.303, por se tratar de bonés recebidos em forma de brinde ou doação para distribuição com a clientela, não estando sujeita ao recolhimento do imposto por antecipação (fl. 88). Quanto às Notas Fiscais n^{os} 10.226 da Vetropar e 247.168 da Brascola, alegou que não há diferença de imposto a recolher, conforme o ANEXO I (fl. 53), onde diz demonstrar que foi recolhido a mais o valor de R\$ 2.791,36 neste mês, depois de excluído o valor relativo aos brindes.

02/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 4.327,51, relativo a diversas notas fiscais: afirmou que o autuante deixou de considerar diversos recolhimentos constantes de DAE’s que lhe foram apresentados e dos extratos da SEFAZ, a exemplo do imposto referente às Notas Fiscais n^{os} 25.693, 20.779, 26.726, 26.725, 12.711, 161.369, 162.252 e 4.601, com imposto devido de R\$ 2.714,92, que foi recolhido através de DAE, constando os números das notas fiscais no campo “informações complementares”, o qual anexou (fl. 89). Alegou que a cobrança é indevida em relação às Notas Fiscais n^{os} 120.987 e 120.989, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a

clientes, constando o CFOP 6.916 no campo “natureza da operação”, não estando sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação (fls. 90 e 91). Argumentou que, embora o ANEXO I indique o recolhimento a menor no valor de R\$ 2.810,49 neste mês (fl. 53), depois de excluídos os valores relativos às peças recebidas em garantia, a diferença deve ser compensada com o valor pago a maior no mês 01/2003, no valor de R\$ 2.791,36, já que os mesmos se aproximam bastante.

03/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 1.822,19: afirmou que o autuante deixou novamente de considerar diversos recolhimentos que efetuou, concluindo que o ANEXO I indique apenas o recolhimento a menor no valor de R\$ 495,15 neste mês (fl. 53).

04/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 5.728,08: afirmou que o autuante deixou de considerar todos os recolhimentos do período, incluiu notas fiscais referentes a substituição de peças em garantia e efetuou cálculo errado de mercadoria com imposto substituído na origem. Alegou que a cobrança é indevida em relação à Nota Fiscal nº 11.416, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, conforme a Nota Fiscal nº 1.754 de sua emissão (fls. 93 e 94). Argumentou que o imposto relativo à Nota Fiscal nº 236.689 da Corcerama foi recolhido através de GNRE, a qual anexou (fl. 92), sendo que a divergência no valor decorre do autuante ter utilizado o valor total de cada nota fiscal, incluindo o valor relativo ao ICMS substituição tributária que o fornecedor destacou, tendo juntado o ANEXO II (fl. 63), onde disse demonstrar não há diferença entre o valor atinente à referida nota fiscal e o recolhimento referente à mesma. Disse que nem todos os recolhimentos que efetuou foram considerados pelo autuante, concluindo que o ANEXO I indica o recolhimento a menor no valor de R\$ 1.663,08 neste mês (fl. 53).

05/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 563,56: alegou que a cobrança é indevida em relação às Notas Fiscais nºs 32.341 e 32.342 da Disape, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, constando o CFOP 6.916 no campo apropriado, não estando sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação (fls. 95 e 96). Argumentou que o ANEXO I indica o recolhimento a maior no valor de R\$ 662,92 neste mês (fl. 53), depois de excluídos os valores relativos às peças recebidas em garantia, sendo indevida, por este motivo, a diferença de imposto atribuída à Nota Fiscal nº 266.162 da Brascola.

06/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 41,35: alegou que a cobrança é indevida porque se refere à Nota Fiscal nº 54.049 da Taranto, que corresponde à substituição em garantia de peças vendidas a clientes, não estando sujeita ao recolhimento do imposto por antecipação (fl. 97). Argumentou que o ANEXO I indica o recolhimento a maior no valor de R\$ 2.905,51 neste mês (fl. 53), depois de excluídos os valores relativos às peças recebidas em garantia.

07/2003 – Total de ICMS no valor de R\$ 3.660,41: disse que o autuante deixou de considerar diversos recolhimentos constantes de DAE's que lhe foram apresentados e dos extratos da SEFAZ, a exemplo do imposto referente às Notas Fiscais nºs 12.004, 34.453, 33.292 e 25.970, que foi recolhido através de DAE's (fls. 98 a 100), sendo que no caso desta última, o autuante consignou em seu demonstrativo sob o nº 5.970, suprimindo um dígito. Alegou que a cobrança é indevida em relação à Nota Fiscal nº 14.857 da Luxnight, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, constando o CFOP 6.916 no campo apropriado do documento, não estando sujeita ao recolhimento do imposto por antecipação (fl. 101). Afirmou que o ANEXO I indica o recolhimento a menor no valor de R\$ 1.443,73 neste mês (fl. 53), depois de excluído o valor relativo às peças recebidas em garantia.

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), informou que seguiria a mesma seqüência e ordem da impugnação, conforme a seguir:

04/2001 – Afirmou que o autuado apresentou argumentos sem fundamento, visto que considerou o DAE referido (fl. 74) em seu levantamento (fl. 10).

05/2001 – Disse que o autuado não apresentou documentos hábeis que comprovassem o alegado indébito, pois os comprovantes de recolhimento devem conter o número da nota fiscal, sendo que o extrato da SEFAZ não identifica os documentos fiscais, além do que diversas notas fiscais não estão no levantamento fiscal, tendo ficado de fora por questão de julgamento e prerrogativa da ação fiscal (fl. 11).

06/2001 – Afirmou que o imposto relativo à Nota Fiscal nº 173.132 da Vazin, com débito apurado de R\$ 362,77, foi parcialmente recolhido no valor de R\$ 349,70, restando a diferença de R\$ 13,07. Com ao restante do valor devido, não foi comprovado pelo autuado através de documentos hábeis, que são os DAE's e as GNRE's, com o débito passando a ser de R\$ 440,07.

07/2001 – Alegou que o autuado não apresentou nenhum documento específico que comprove que débito não é consistente, se valendo o autuado de argumentos vagos e incertos, baseados no extrato de arrecadação da SEFAZ, que totaliza os valores dos documentos de arrecadação, sem especificar os documentos fiscais, e que o autuado não está comprovando porque os documentos não existem, só fortalecendo a exigência fiscal.

08/2001 – Afirmou que o DAE citado (fl. 75) não tem data de recolhimento legível, o mês de referência foi posto a lápis e a Nota Fiscal nº 44.220 não consta do demonstrativo, somente coincidindo o valor recolhido, não lhe parecendo se tratar da mesma nota fiscal incluída no levantamento (fl. 14).

09/2001 – Concordou que não é devido o valor de R\$ 168,17 da Nota Fiscal nº 857.033 da Wurth do Brasil (fl. 76), por se tratar de equipamento utilizado na montagem e desmontagem de peças e acessórios, com o débito passando a ser de R\$ 357,58. Quanto aos demais casos, disse que permanece a imposição fiscal, repetindo que o autuado se valeu de argumentos vagos e incertos, baseados no extrato de arrecadação da SEFAZ, que totaliza os valores dos documentos de arrecadação, sem especificar os documentos fiscais, e que o autuado não está comprovando porque os documentos não existem, só fortalecendo a exigência fiscal.

10/2001 – Entendeu que a cobrança é indevida, tendo o autuado comprovado que a Nota Fiscal nº 26.083 da Taranto se refere a substituição de peças em garantia, passando a não existir o débito.

06/2002 – Afirmou que considerou o DAE apresentado (fl. 78) em seu levantamento, podendo ser verificado que as demais notas fiscais vinculadas ao referido documento, nºs 112.065, 36.028, 36.029, 39.081, 60.479, 3.993 e 9.393, tiveram os seus valores deduzidos na coluna "ICMS recolhido", sendo que o valor total do documento não foi suficiente para quitar o imposto referente a todas as notas fiscais, em virtude dos cálculos terem sido efetuados a menor, sendo o DAE no valor de R\$ 3.970,48 e o valor do débito de R\$ 4.170,43, e, como deduziu apenas o montante de R\$ 3.462,63, restando ainda abater a diferença de R\$ 507,85, com o débito passando a ser de R\$ 754,60. Alegou que o autuado não apresentou as provas dos seus argumentos com relação à Nota Fiscal nº 287.

07/2002 – Disse que o débito apurado no valor de R\$ 732,21, referentes às Notas Fiscais nºs 207.127 a 207.132 da Corcerama, foi recolhido pelo autuado através de GNRE e já havia sido considerado em seu levantamento (fl. 22) e a diferença restante ficou comprovada ser indevida.

08/2002 – Afirmou que, com relação à Nota Fiscal nº 237.218 da Vanzin (letra "a"), o imposto foi parcialmente recolhido (fl. 86), restando uma diferença de R\$ 16,08, e com relação às letras "b" e "c", os DAE's referidos (fls. 86 e 87) foram incluídos, juntamente com outros, no final do

demonstrativo (fl. 23). Quanto ao restante dos fatos aduzidos, alegou que não têm comprovação específica nem procedência.

01/2003 – Disse que não procedem as alegações do autuado, pois não apresentou os documentos de arrecadação que comprovam o recolhimento, já que o extrato da SEFAZ não identifica os documentos fiscais, sendo procedente o pleito do “boné”, com o débito passando a ser de R\$ 137,07.

02/2003 – Afirmou que o DAE referido (fl. 90) foi incluído, juntamente com outros, no final do demonstrativo (fl. 27), não estando o valor exatamente igual em razão dos acréscimos. Com relação às Notas Fiscais nºs 120.987 e 120.989 (fls. 91 e 92), entendeu que a cobrança foi indevida, haja vista a natureza da operação, reduzindo o valor do débito para R\$ 4.264,59. Quanto ao restante dos fatos aduzidos, alegou que não têm comprovação específica nem procedência.

03/2003 – Disse que os extratos de arrecadação da SEFAZ apresentam valores totalizados, incluindo acréscimos e multa, demonstrando imprecisão e dúvida, não procedendo as alegações do autuado.

04/2003 – Declarou que o autuado comprovou ser indevida a antecipação tributária em relação à Nota Fiscal nº 11.416 (fl. 94), por se tratar de substituição de peças em garantia, e que não procede a alegação quanto à Nota Fiscal nº 236.689 da Corcerama porque não juntou a referida nota fiscal para comprovar o sustentado, sendo que a apresentação da GNRE (fl. 93) reforçou o seu procedimento, tendo sido incluído o valor recolhido de R\$ 147,20 no seu levantamento (fl. 30), reduzindo o valor do débito para R\$ 5.713,23. Disse que os extratos de arrecadação da SEFAZ apresentam valores totalizados, incluindo acréscimos e multa, e que as diferenças e saldo a compensar em favor do autuado são uma ilusão, não se podendo adotar uma conta-corrente neste tipo de operação, onde o imposto é calculado tomando por base cada nota fiscal, considerando inclusive as espécies de mercadorias e produtos, não procedendo as demais alegações do autuado.

05/2003 – Concordou que a cobrança é indevida em relação às Notas Fiscais nºs 32.341 e 32.342 da Disape, haja vista se tratar de substituição de peças em garantia. Quanto à Nota Fiscal nº 266.162 da Brascola, o autuado não apresentou a nota fiscal nem o comprovante de recolhimento para comprovar o fato sustentado, reforçando o procedimento, já que foi incluído o valor recolhido de R\$ 17,97 no seu levantamento (fl. 33). Quanto aos demais argumentos, já foram repelidos nos itens anteriores, com o débito passando a ser de R\$ 493,09.

06/2003 – Concordou que a cobrança é indevida em relação à Nota Fiscal nº 54.049 da Taranto, haja vista se tratar de substituição de peças em garantia. Quanto aos demais argumentos, já foram repelidos nos itens anteriores, com o débito passando a ser de R\$ 1,55.

07/2003 – Afirmou que o autuado comprovou o indébito em relação às Notas Fiscais nºs 12.004, 34.453, 33.292, 25.970 e 14.857, através de DAE's (fls. 99 a 102) [(fls. 98 a 100)], apresentados somente após a ação fiscal. Quanto aos demais argumentos, já foram repelidos nos itens anteriores, com o débito passando a ser de R\$ 73,12.

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, esta 1ª JF 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).

VOTO

O presente processo impõe ao autuado a infração de ter 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.

O autuado alegou que o autuante cometeu alguns equívocos ao elaborar os demonstrativos, tendo incluído no levantamento notas fiscais referentes ao recebimento de mercadorias em substituição de garantias, de brindes e de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como incluiu na base de cálculo do imposto o valor destacado no campo “valor do ICMS substituição” e não observou vários recolhimentos efetuados, se referindo aos itens relativos a cada mês.

Ressalto que foi aprovada diligência, onde o autuado foi intimado 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, sendo que o levantamento deveria abranger todas as notas fiscais do período, mas não o fez. Tendo em vista que tanto o autuado, em sua defesa, quanto o autuante, na informação fiscal, abordaram os itens relativos a cada mês, assim também procedo:

04/2001 – O autuado anexou cópia de DAE autenticado pelo BANEBA no valor de R\$ 1.032,49, constando as Notas Fiscais n^{os} 201.454, 200.681, 1.552, 12.231, 15.980, 19.706, 168.569 e 12.923, as quais estão relacionadas no levantamento do autuante. Constatando que as Notas Fiscais n^{os} 200.681 e 201.454 foram emitidas pela empresa Revisa, que está localizada no Estado da Bahia, descabendo a antecipação tributária por ser operação interna, e que o valor total do imposto devido em relação às demais notas fiscais remontam ao total de R\$ 1.355,25, tendo sido recolhido a menos o valor de R\$ 322,76 mediante o referido DAE, que é o valor devido neste mês.

05/2001 – O autuado não comprovou o recolhimento do imposto em relação às Notas Fiscais n^{os} 191.489 e 191.490 emitidas pela empresa Visconde, alegando que o imposto foi pago, mas teve diversos documentos de arrecadação extraviados, argumentando ter recorrido ao extrato obtido no *site* da SEFAZ por este motivo. Conforme já explicitado acima, em diligência, o autuado foi intimado a apresentar demonstrativo do cálculo do imposto referente a cada nota fiscal do período fiscalizado, mas não o fez. Considerando que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, entendo que é devido neste mês o valor de R\$ 895,42 exigido no Auto de Infração.

06/2001 – O autuado comprovou o recolhimento parcial do imposto relativo à Nota Fiscal n^o 173.132 da empresa Vazin através de GNRE em 08/06/2001, no valor de R\$ 349,70, reduzindo o valor do débito neste mês para R\$ 440,07. Quanto às demais alegações, ressalto que o autuado não acostou nenhuma prova aos autos que elidissem a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

07/2001 – O autuado não comprovou suas assertivas, sendo assim, com base no art. 143 do RPAF/99, entendo que o imposto é devido no valor de R\$ 158,61.

08/2001 – Neste mês, a autuação se resume ao valor de R\$ 633,24, relativo à Nota Fiscal n^o 4.220. Constatando que o autuado anexou um DAE comprovando o recolhimento de imposto, constando o mês 07/2001 como mês de referência e a Nota Fiscal n^o 44.220, no mesmo valor da autuação,

sendo que este documento não foi arrolado pelo autuante. Desta forma, entendo que houve apenas um erro de digitação, estando a acusação elidida em relação a este mês.

09/2001 – O autuado anexou cópia da Nota Fiscal nº 857.033 emitida pela empresa Wurth do Brasil, demonstrando se referir à aquisição de bem destinado ao seu ativo imobilizado, por ser um kit para remoção de vidros de automóveis, reduzindo o valor do débito em R\$ 168,17. Desta forma, não tendo o autuado acostado provas em relação às demais alegações, entendo que resta ICMS devido no valor de R\$ 357,58.

10/2001 – O autuado alegou que a cobrança é indevida, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, constando o CFOP 6.991 no quadro “natureza da operação” da Nota Fiscal nº 26.083 emitida pela empresa Taranto. Apesar do autuante ter dito o contrário, entendo que é subsistente a infração no valor de R\$ 12,41, embasado em diversos pareceres da DITRI no sentido de que a reposição de peças em garantia é tributada, de acordo com a determinação do art. 520, I do RICMS/97, a exemplo do Parecer DITRI nº 2.270/2005, conforme ementa transcrita abaixo juntamente com o referido artigo:

“Ementa: ICMS. Consulta. Substituição tributária. Auto peças. Garantia. O fornecimento de peça em garantia é uma operação tributada, portanto, não há que falar-se em restituição do valor do imposto pago a título de antecipação total. Art. 520 do RICMS-BA.”

“Art. 520. Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá:

I - emitir Nota Fiscal, com destaque do imposto, tendo como destinatário o proprietário da peça substituída;”

06/2002 – O autuado anexou cópia de DAE no valor de R\$ 3.970,48, constando as Notas Fiscais nºs 112.065, 231.886, 228.383, 68.841, 36.028, 36.029, 39.081, 60.479, 3.993, 9.393, 2.071 e 2.107, as quais estão relacionadas no levantamento do autuante. Constatado que o imposto devido em relação às referidas notas fiscais remontam ao total de R\$ 4.170,43, tendo sido recolhido a menos o valor de R\$ 199,95 mediante o referido DAE. O autuado não acostou nenhuma prova de que a nota fiscal nº 287 seria a mesma Nota Fiscal nº 28.654, assim como, no tocante às demais alegações, o autuado também não acostou nenhuma prova, sendo assim, com base no art. 143 do RPAF/99, entendo que o imposto é devido no valor de R\$ 760,32.

07/2002 – O autuado anexou as Notas Fiscais nºs 207.127 a 207.132 emitidas pela empresa Corcerama, comprovando o equívoco do autuante ao incluir na base de cálculo do imposto o valor destacado no campo “valor do ICMS substituição”. Após a devida correção, a autuação se revela insubsistente em relação a este mês.

08/2002 – Restou provado que os comprovantes de recolhimento do imposto foram considerados pelo autuante em seu levantamento, mas não foram suficientes para acobertar todos os valores, ainda restando o imposto devido no valor de R\$ 605,27, exigido no Auto de Infração. Entendo que a infração está caracterizada neste mês, pois, mais uma vez, o autuado não acostou nenhuma prova aos autos que elidisse a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

01/2003 – Ficou comprovado que não é devido o imposto referente à Nota Fiscal nº 118.303, por se tratar de bonés recebidos em forma de brinde ou doação para distribuição com a clientela, não estando sujeita ao recolhimento do imposto por antecipação. Quanto às Notas Fiscais nºs 10.226 da empresa Vetropar e 247.168 da empresa Brascola, o autuado, mais uma vez, não acostou nenhuma prova aos autos que elidisse a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99, sendo devido o imposto no valor de R\$ 137,07.

02/2003 – O autuado anexou as Notas Fiscais nºs 120.987 e 120.989, comprovando ser indevida a cobrança em relação às mesmas, haja vista se tratar de retorno de reparo ou conserto, constando

o CFOP 6.916 no campo “natureza da operação”, não estando sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação. Quanto às demais notas fiscais, restou provado que os comprovantes de recolhimento do imposto foram considerados pelo autuante em seu levantamento, mas não foram suficientes para acobertar todos os valores, restando o imposto devido no valor de R\$ 4.264,59.

03/2003 – Entendo que a infração está caracterizada neste mês, pois, mais uma vez, o autuado não acostou nenhuma prova aos autos que elidissem a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99, sendo subsistente a infração em relação a este mês no valor de R\$ 1.822,19.

04/2003 – O autuado alegou que a cobrança é indevida em relação à Nota Fiscal nº 11.416, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, fato que o autuado confirmou em sua defesa. Apesar do autuante ter dito o contrário, conforme já salientei acima, na análise relativa ao mês 10/2001, entendo que a operação é tributada e, conseqüentemente, é totalmente subsistente a infração no valor de R\$ 5.728,08. Ressalto que, neste mês, mais uma vez, o autuado não acostou nenhuma outra prova aos autos que elidissem o restante da autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

05/2003 – O autuado alegou que a cobrança é indevida em relação às Notas Fiscais nºs 32.341 e 32.342 da empresa Disape, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, conforme afirmado pelo autuado em sua defesa. Conforme já explicado acima, entendo que a operação é tributada e, conseqüentemente, é totalmente subsistente a infração no valor de R\$ 563,56, não tendo o autuado, neste mês, acostado nenhuma outra prova aos autos que elidissem a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

06/2003 – O autuado alegou que a cobrança é indevida em relação à Nota Fiscal nº 54.049 da empresa Taranto, que corresponde à substituição em garantia de peças vendidas a clientes. Conforme já explicado acima, entendo que a operação é tributada e, conseqüentemente, é totalmente subsistente a infração no valor de R\$ 42,90, não tendo o autuado, também neste mês, acostado nenhuma outra prova aos autos que elidissem a autuação fiscal, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

07/2003 – O autuado apresentou diversos comprovantes de recolhimento referentes às Notas Fiscais nºs 12.004, 34.453, 33.292 e 25.970, sendo que no caso desta última, o autuante consignou em seu demonstrativo sob o nº 5.970, suprimindo um dígito, elidindo parcialmente a acusação. Quanto à Nota Fiscal nº 14.857 da Luxnight, haja vista se tratar de substituição em garantia de peças vendidas a clientes, entendo que a operação é tributada e, conseqüentemente, é subsistente a infração no valor de R\$ 123,59, não tendo o autuado, também neste mês, acostado nenhuma outra prova aos autos que elidissem a autuação fiscal em relação às demais notas fiscais, conforme exigido pelo art. 143 do RPAF/99.

Diante do exposto, entendo que a autuação está parcialmente caracterizada de acordo com o demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Original Auto de Infração	ICMS Devido	Julgamento
30/4/2001	9/5/2001	351,14	322,76	Procedente em Parte
31/5/2001	9/6/2001	895,42	895,42	Procedente
30/6/2001	9/7/2001	789,77	440,07	Procedente em Parte
31/7/2001	9/8/2001	158,61	158,61	Procedente
31/8/2001	9/9/2001	633,24	-	Improcedente
30/9/2001	9/10/2001	525,75	357,58	Procedente em Parte
31/10/2001	9/11/2001	12,41	12,41	Procedente
30/6/2002	9/7/2002	1.262,45	760,32	Procedente em Parte
31/7/2002	9/8/2002	136,67	-	Improcedente

31/8/2002	9/9/2002	605,27	605,27	Procedente
31/1/2003	9/2/2003	140,34	137,07	Procedente em Parte
28/2/2003	9/3/2003	4.327,51	4.264,59	Procedente em Parte
31/3/2003	9/4/2003	1.822,19	1.822,19	Procedente
30/4/2003	9/5/2003	5.728,08	5.728,08	Procedente
31/5/2003	9/6/2003	563,56	563,56	Procedente
30/6/2003	9/7/2003	42,90	42,90	Procedente
31/7/2003	9/8/2003	3.660,41	123,59	Procedente em Parte
Valor Total do Débito		21.655,72	16.234,42	Procedente em Parte

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 16.234,42, conforme demonstrado.

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 **206935.0031/04-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 25 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR