

A. I. N° - 279738.0152/05-1
AUTUADO - SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A
AUTUANTES - ILDEMAR JOSÉ LANDIM
ORIGEM - IFEP DAT METRO
INTERNET - 29/03/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0088-05/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado comprovou que parte das notas fiscais era de período diverso do fiscalizado, bem como uma das notas fiscais destinava-se a contribuinte fora do estado. Infração elidida em parte. **b)** IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Os demonstrativos anexados aos autos comprovam que o imposto foi retido a menos, e por isso, são devidas as diferenças apuradas. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2005, exige ICMS no montante de R\$158.951,65 mais multa de 150%, imputando ao contribuinte as seguintes infrações:

1. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, exigindo-se imposto no valor de R\$94.890,76, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2000. Consignou o autuante que o contribuinte reteve o ICMS ST em diversas notas fiscais destinadas a este estado, colhidas através do sistema CFAMT, mas não as lançou em seus arquivos magnéticos e, portanto deixou de considerar o imposto retido no somatório do cálculo de retenção para pagamento. Observou o mesmo que utilizou o MVA de 30% de janeiro a julho e de novembro a dezembro e o de 40% de agosto a outubro, baseando este procedimento no Parecer GECOT n° 123 e;
2. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no valor de R\$ 64.060,89, relativo aos meses de março, maio, junho, julho, setembro e novembro de 2000, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Anotou o autuante que o valor retido era maior do que o efetivamente recolhido, e que utilizou para tal procedimento os dados constantes no arquivo SINTEGRA, registro 50, uma vez que o 53 estava inconsistente.

O autuado, às fls. 149 a 151, impugnou o lançamento tributário, argumentando quanto à infração 01, que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal pertinente podem ser agrupadas de acordo com as seguintes situações: inconsistência de dados (inexistem as notas fiscais mencionadas ou a data de emissão está incorreta); vendas destinadas a consumidor final ou para outros estados, e por fim, as notas apesar de ditas como não lançadas nos arquivos SINTEGRA, lá foram registradas. Afirmou que a relação de notas fiscais não escrituradas não foi a ele apresentada durante a fiscalização. Requereu a improcedência dessa infração. No tocante a

infração 2, alegou que no período autuado as guias de recolhimento (GNRES) eram emitidas por viagem, podendo gerar assim eventuais desencontros, um mês com recolhimento a mais, outro a menos. Afirmou que o próprio autuante, em seu trabalho, admitiu que em alguns meses o contribuinte recolheu a mais do que o devido. Elaborou demonstrativo (fls 248) reconhecendo a procedência parcial da autuação no valor de R\$22.279,68.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 254 a 256, disse quanto a alegação da defesa para a infração 1, que o contribuinte não apresentou as supostas inconsistências das notas fiscais autuadas; Que excluiu do levantamento fiscal aqueles documentos com alíquota outra que não 7%, não acolhendo, portanto o alegado pelo autuado, e que por um erro na estrutura do aplicativo em Access, utilizado para o levantamento fiscal, desconsiderou notas efetivamente lançadas pela empresa. Refez os demonstrativos para essa infração, reduzindo o débito para R\$20.609,48 (fls 257). Esclareceu que efetuou consultas com o aplicativo referido à vista de preposto da empresa, explicando ao mesmo que diversas notas fiscais não foram lançadas. No tocante a infração 2, argumentou que embora conheça as alegações da defesa, e o contribuinte tenha recolhido efetivamente a mais, conforme demonstrado às fls 248, não tem competência legal para alterar a infração, cabendo a este CONSEF decidir sobre a mesma.

Ao finalizar, requereu pela procedência em parte da autuação.

O autuado foi chamado a se manifestar (fls 292), sobre os novos demonstrativos acostados a Informação Fiscal, exemplificando quanto às alegadas inconsistências das notas fiscais autuadas na infração 1, disse que a nota fiscal de nº 225730(fl's 277) foi emitida em 01/02/2001, ao invés de 01/02/2000, como consta no levantamento fiscal e que a nota fiscal de nº 336505 foi emitida em 15/02/2001 e não em 2000 como consta do demonstrativo elaborado pelo autuante. O mesmo para a nota fiscal de nº 225987. Pugnou pela improcedência desta.

O autuante as folha 297/98 voltou a se manifestar, ressaltando que o CFAMT por ser resultante de digitação das notas fiscais capturadas pelos postos fiscais está sujeito a erros e que cabe ao autuado apontá-los em sua defesa. Observou que não foram solicitadas todas as notas fiscais para comprovação, dado a imensa quantidade destas, o que a época inviabilizaria a lavratura do auto de infração em comento. Acatou apenas a retificação da infração 1 quanto as 3 notas fiscais mencionadas por último pelo contribuinte.

VOTO

Inicialmente, afasto eventual nulidade, mesmo não tendo sido argüida pelo autuado, pela falta de entrega de todas as notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, e que aqui fundamentaram a lavratura da 1ª infração. Constato que o contribuinte teve pleno conhecimento dos fatos a ele imputados, apresentando defesa que dispunha para cada documento fiscal arrolado pelo autuante. Não houve assim, no meu entender, prejuízo algum a defesa. Ressalto que parte da defesa foi acatada pelo autuante, a que se referia as alegadas inconsistências das notas fiscais autuadas, bem como a desconsideração de documentos fiscais efetivamente lançadas pela empresa. O autuante elaborou novo demonstrativo para esta última, reduzindo o valor da infração para R\$20.609,48 (fls 257), porém não excluiu deste as notas fiscais de períodos comprovadamente diversos do fiscalizado, como se pode apurar da leitura das notas fiscais de nº 225987, 225730, 336505, 400867, 400860, vinculadas a fevereiro de 2000, no importe de R\$34,97; as de nº 463201, 478460, 530910, 530945, vinculadas a março de 2000, no valor de R\$51,47; a de nº 905224 de abril de 2000, no montante de R\$2,75, e por fim, a de nº. 993532, de R\$3,59, destinada a contribuinte em outro estado.

Observe que este Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, por meio de Acórdãos prolatados, consolidou a jurisprudência em relação à aceitação como meio hábil de prova das vias de notas fiscais retidas através do CFAMT.

Saliento que o contribuinte apresentou como contraprova listagem e algumas poucas notas fiscais, estas a título exemplificativo. As que tinham pertinência com a defesa foram acatadas, sendo excluídas da autuação. Esclareço que o autuado ao não trazer todos os meios de prova ao seu alcance, com preceitua o art 123, §5 do RPAF, reputa como verídicos os fatos a ele atribuídos. Nessa mesma linha, quando o fato torna-se controverso, cabe a quem disponha da prova, o ônus de apresentá-lo, segundo art 142 do RPAF. Como o contribuinte assim não procedeu, não elidiu integralmente a infração, remanescendo essa conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/01/2000	09/02/2000	9.751,00	17	150	1.657,67	1.657,67
28/02/2000	09/03/2000	3.206,24	17	150	545,06	545,06
31/03/2000	09/04/2000	4.488,06	17	150	762,97	762,97
30/04/2000	09/05/2000	4.294,29	17	150	730,03	730,03
31/05/2000	09/06/2000	6.262,18	17	150	1.064,57	1.064,57
30/06/2000	09/07/2000	9.002,29	17	150	1.530,39	1.530,39
31/07/2000	09/08/2000	9.419,12	17	150	1.601,25	1.601,25
30/08/2000	09/09/2000	14.335,71	17	150	2.437,07	2.437,07
31/09/2000	09/10/2000	8.306,71	17	150	1.412,14	1.412,14
31/10/2000	09/11/2000	8.590,18	17	150	1.460,33	1.460,33
30/11/2000	09/12/2000	22.288,82	17	150	3.789,10	3.789,10
31/12/2000	09/01/2001	20.741,88	17	150	3.526,12	3.526,12
Total					20.516,70	

Quanto à 2ª infração, o autuado alegou que emitia as guias de recolhimento (GNRES) por viagem, ocasionando assim eventuais desencontros. Reconheceu a procedência parcial da autuação no valor de R\$22.279,68. Percebo que está sendo exigido nesta infração o recolhimento a menos do imposto e não a falta de recolhimento deste. Como o autuado defendeu-se do recolhimento a menos, prejuízo algum trouxe a sua defesa à imputação feita originalmente. Além disto, observo que as duas têm a mesma natureza e se referem ao recolhimento aquém do exigido. Não vejo óbice assim quanto ao prosseguimento da acusação.

Relativamente aos demonstrativos anexados pelo autuante, informo que apesar de constarem dois deles para essa infração (fls 144 e 145), apenas o primeiro se presta como prova, pois este foi apurado de acordo com as MVAs aplicáveis à época.

O servidor fiscal diligente afirmou reconhecer as razões de defesa, embora tenha salientado não possuir competência para alterar a infração. Por uma questão de justiça e de obediência ao princípio da verdade material, uma vez que o próprio autuante admitiu a procedência quanto à defesa apresentada, e aliado a isso a decadência operada em relação ao montante autuado, razão pela qual o contribuinte não poderá pleitear mais essa restituição, deduzo os períodos em que se constatou nos meses anteriores, recolhimento a mais. Ressalto que a compensação só foi possível nos períodos em que houve recolhimento a mais nos meses anteriores, uma vez que o ICMS é apurado mês a mês e não anualmente, conforme art.116 do RICMS. Assim, permanece valor a mais do quê o reconhecido pelo autuado, segundo demonstrativo abaixo, observando que o sinal negativo corresponde a um recolhimento a mais:

Mês	Apurado	Exigido
janeiro	-24.594,61	
fevereiro	-9.586,00	
março	10.121,86	
abril	-3.465,73	
maio	26.946,80	
junho	24.293,04	23.715,36

julho	1.827,91	1.827,91
agosto	-1.632,83	
setembro	240,90	
outubro	-2.502,34	
novembro	630,68	
Total		25.543,27

Remanesce assim, débito para a infração 2, no valor de R\$ 25.543,27, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
30/06/2000	09/07/2000	139.502,12	17	150	23.715,36	23.715,36
31/07/2000	09/08/2000	10.752,41	17	150	1.827,91	1.827,91
Total						25.543,27

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir imposto no valor R\$46.059,87.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279738.0152/05-1, lavrado contra **SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.059,97**, sendo R\$42.533,85, atualizado monetariamente acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$3.526,12 com incidência da mesma multa e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR