

A. I. Nº - 108881.0080/05-1
AUTUADO - MASCARENHAS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - EDILTON OLIVEIRA SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0242-02/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O autuado comprovou o descabimento de parte da exigência fiscal, tendo em vista a ocorrência de devoluções das mercadorias. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Após aplicação do percentual de redução de 5% a título de benefício do FAZCULTURA, o débito foi reduzido. Infrações parcialmente descaracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2005, exige ICMS no valor de R\$ 8.236,02, acrescido da multa de 60%, referente às seguintes ocorrências:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 5.250,64 e aplicada a multa de 60%.
2. Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 2.985,38 e aplicada a multa de 60%.

O autuado, na defesa apresentada tempestivamente, fls. 57 a 61, depois de descrever sucintamente cada uma das infrações refuta a exigência fiscal aduzindo na forma, a seguir sumarizada.

INFRAÇÃO 01 - alega o autuado que as diferenças apuradas pelo autuante referem-se às aquisições cujas mercadorias não deram entrada em seu estabelecimento, pois retornaram de imediato ao fornecedor através da própria transportadora, nos termos do § 1º do art. 654 do Decreto 6.284/97. Para comprovar sua alegação colaciona aos autos, fls. 73 a 132, 139 a 140 e 146 a 148, cópias de algumas das notas fiscais e do livro de Registro de Entradas de seus fornecedores, conforme abaixo explicitado, por exercício.

EXERCÍCIO DE 2003.

Março/2003 – notas fiscais nºs 112.5515 e 102.556 as mercadorias retornaram ao emitente. Apesar de ter solicitado cópia das notas fiscais de devolução ao fornecedor recebeu correspondência informando que a documentação encontra-se em poder do fisco estadual do Ceará, fls. 73 a 76.

Junho/2003 – As notas fiscais nºs 31.431, 588.717, 784.679, 62.652, 58.774, 237.797, 38.295, afirma o autuado, tiveram as mercadorias nelas discriminadas devolvidas conforme se verifica através das

cópias das notas fiscais de entradas de seus emitentes, respectivamente, 592.441, 786.798, 001.607, 001.546, 241.778 e 44.239, bem como das cópias da escrituração no Livro Registro de Entradas, colacionadas aos autos às fls. 73 a 132.

Julho/2003 - A nota fiscal nº 442.913, da mesma forma, foi emitida a nota fiscal de entrada nº 454.597, emitida pelo fornecedor para documentar o ingresso da mercadoria devolvida, conforme cópia fls. 92/93.

Outubro/2003 - As notas fiscais nºs 62.655, 63.022, também foram emitidas pelo fornecedor as notas fiscais de entrada nºs 64.961 e 64.960, para documentar o ingresso da mercadoria devolvida, conforme cópia fls. 40 a 42.

Novembro/2003 - As notas fiscais nºs 252.900 e 107.495, da mesma forma, foi emitida as notas fiscais de entrada nºs 00388 e 11.844, emitida pelo fornecedor para documentar o ingresso da mercadoria devolvida, conforme cópia fls. 125 a 126 e 139 a 141.

EXERCÍCIO DE 2004

Janeiro/2004 – Diz que as mercadorias da nota fiscal nº 2.866 retornou ao fornecedor nos termos do § 1º do art. 654 do Decreto 6284/97, e que, solicitara ao emitente a cópia da nota fiscal de entrada e o respectivo registro, os quais serão posteriormente apresentados.

Abril/2004 - A nota fiscal nº 837.732, também foi emitida a nota fiscal de entrada nº 895.018 pelo fornecedor para documentar o ingresso da mercadoria devolvida, conforme cópia fls. 117 126 e 139 a 141.

Junho/2004 - Para as notas fiscais nºs 851.698, 81.118, 266.478, 6.715, 495.389, 268.181, e 272.865, do mesmo modo, foram emitidas pelos fornecedores as notas fiscais de entradas respectivamente de nºs 895.018, fl. 117, 85.734, fls. 100/101, 270.271, fl. 103, 7177, fl. 104, 74.551, fls. 54/56, 74.552, fls. 55/56, 272.210, fls. 110/111 e 279.046, fls. 112/114, cujas cópias das respectivas notas encontram-se nos Livros Registros de Entradas, comprovando as respectivas devoluções.

Julho/2004 - As notas fiscais nºs 16.546 e 16.547, também tiveram suas mercadorias devolvidas conforme documentação acostas às fls. 127/128 e 131/132;

Agosto/2004 - As notas fiscais nºs 16.825, 16.836, do mesmo modo, também tiveram suas mercadorias devolvidas conforme documentação acostas às fls. 129/130 e 131/132.

INFRAÇÃO 02 – afirma o autuado que as notas fiscais de entradas de nºs 558.553, 324.231, 324.487, 324.546 e 126.298, indicadas no levantamento do autuante encontram-se todas devidamente escrituradas em seu livro Registro de Entradas nº 10, respectivamente, às fls. 45, 71, 72 e 76.

Em relação as diferenças apuradas a partir de julho de 2004, afirma que são atinentes às deduções de até 5% do imposto devido, que foram recolhidos para o Projeto “Reversos Musicais” de Maria Gorete Xavier Figueredo aprovado pelo Programa Estadual de Incentivo à Cultura – FAZCULTURA - através do Certificado de Enquadramento nº 3318, de 11/11/03 e processo nº 188-002/2004 e parecer nº 062/2004, fls. 118 e 119. Apresenta, inclusive, planilha onde discrimina o valor do imposto, por ele apurado, com a utilização do benefício, fl. 61.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte com base nas suas ponderações apresentadas.

O autuante, na sua informação fiscal, fls. 133 a 135, seguindo a mesma sequência do autuado, apresenta o resultado do seu exame após cotejar as ponderações da defesa.

INFRAÇÃO 01 – indica, para cada um dos períodos, a sua avaliação da documentação fiscal juntada aos autos.

1. Débito do mês de março de 2003 – diz que o autuado não teve como comprovar a devolução em relação às notas fiscais nºs 102515 e 102556, tendo em vista que seu fornecedor alegou que a documentação fiscal encontrava-se em poder do fisco do estado do Ceará. Por isso manteve o débito de R\$ 101,84;

2. Débito dos meses de junho, julho e outubro de 2003 - acata a exclusão dos débitos relativos a esses meses observando que o autuado comprova efetivamente a devolução das mercadorias, cujas notas fiscais constam do seu levantamento, fl. 23;
3. Débito do mês de novembro de 2003 – assinala que mantém o débito de R\$ 151,59 relativo a nota fiscal nº 107495, pois o autuado não carreeu aos autos sua comprovação;
4. Débito do mês de janeiro de 2004 – não acata a exclusão do débito de R\$ 199,65, relativo à nota fiscal nº 2866, asseverando, que apesar do autuado declarar sua ulterior comprovação, até o momento da elaboração da informação, não comprovara;
5. Débito dos meses de abril, junho e julho de 2004 – por entender que estão devidamente comprovadas as respectivas devoluções das mercadorias, por parte do autuado, acatou os termos da defesa;
6. Débito do mês de agosto de 2004 – afirma que nesse período, apenas não restaram comprovadas devoluções relativas às notas fiscais nºs 415486 e 7796, por isso, manteve o débito no valor de R\$ 337,96.

INFRAÇÃO 02 – afirma o autuante que as notas fiscais de nºs 558553, 324231, 324487, 324546 e 126298 constantes de sua relação de apuração do imposto devido no mês de novembro de 2003 onde ficou constatado o recolhimento a menos do ICMS, ressaltando que a autuação decorre da existência de diferença entre os valores devidos e o recolhido pelo autuado. Acrescenta que a infração não decorre da falta de registro das referidas notas fiscais. Por isso, mantém o débito relativo ao mês de novembro de 2003 no valor de R\$ 1.0145,62.

Em relação aos débitos a partir de junho de 2004 o autuado acolhe o argumento da defesa com base na documentação comprobatória apresentada, fls. 118, 119 e 132, e elabora um demonstrativo incluindo na apuração do débito desse período a dedução do incentivo de 5% concedido pelo Programa Estadual de Incentivo à Cultura – FAZCULTURA, o qual transcrevemos a seguir. Com isso, além de mantido o débito relativo ao mês de dezembro, por não ser apresentado no demonstrativo elaborado pela defesa, fl. 61, remanesce somente as diferenças nos meses de agosto e setembro na forma explicitada em seu demonstrativo de apuração.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO APLICANDO O DESCONTO DE 5 %- INCENTIVO					
MÊS-2004	ICMS DEVIDO	INCENTIVO 5 %	VALOR APURADO	VALOR RECOLHIDO	DIFERENÇA
A	B	C = B x 5%	D = B - C	E	F = D - E
JUNHO	7.534,83	376,74	7.158,09	7.244,97	-86,88
JULHO	2.619,30	130,97	2.488,34	2.488,52	-0,18
AGOSTO	4.972,81	248,64	4.724,17	4.639,84	84,23
SETEMBRO	7.871,25	393,56	7.477,69	7.121,06	356,63
OUTUBRO	10.691,00	534,55	10.156,45	10.343,50	-187,05

Conclui o autuante com base nos ajustes por ele procedidos requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte com débito reduzido para R\$ 2.366,08, sendo, R\$ 791,04 referente a infração 01 e R\$ 1.575,04, atinente à infração 02.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante, manifesta-se o autuado à fl. 138, apresentando, em relação à infração 01, apenas a comprovação da devolução das mercadorias constantes da nota fiscal 107495, fls. 139 a 141, que resultou no débito de R\$ 151,59 apurado no mês 11/03, acorde demonstrativo elaborado pelo autuante.

No tocante à infração 02, reitera o argumento da defesa assegurando que é indevido o débito apurado pelo autuante no mês de novembro de 2003, decorrente das notas fiscais nºs 558553, 324231, 324487, 324546 e 126298, pois todas essas notas fiscais foram devidamente registradas em seu Livro Registro de Entradas.

Aduz ainda que o autuante associou a existência dos referidos débitos ao fato dessas notas fiscais estarem arquivadas na pasta de compras referentes ao mês 11/2003. Acrescenta enfatizando que foram cumpridas as obrigações principal e acessória não se justificando, portanto, a manutenção do débito de R\$ 1.045,62, relativo ao mês de novembro de 2003, exigido nessa infração.

Depois de prestada a informação fiscal pelo autuante, apresenta ainda a autuado, através de juntada, fls. 138 a 146, comprovação atinente à devolução das mercadorias constantes da nota fiscal nº 107.495 de novembro de 2003, infração 01, através da cópia da nota fiscal de entrada nº 11844 e do respectivo registro no livro Registro de Entrada do seu fornecedor H. Bartello Curtidora e Calçados Ltda. Reitera também o autuado, suas alegações defensivas em relação às notas fiscais nºs 558553, 324231, 324487, 324546 e 126298, assegurando que foram devidamente registradas no seu livro Registro de Entradas e que o autuante associou a existência dos referidos débitos ao fato dessas notas fiscais estarem arquivadas na pasta de compras referente ao mês 11/2003, sem considerar que seus registros foram corretamente efetuados e os impostos recolhidos no prazo regulamentar. Asseverando que foram, portanto, cumpridas as obrigações, principal e acessória, não justificando, por isso, a manutenção do débito de R\$ 1.045,62 no mês de novembro de 2003 – infração 02.

Manifesta-se também nos autos, fls. 145 a 148, o autuado apensando cópia de declaração enviada por *fax* pela Transportadora Ramos de Porto Alegre, informando que a nota fiscal de nº 2866, emitida pela empresa CooperFenix, foi refaturada para outro cliente, tendo em vista que a mercadoria fora enviada em duplicidade, para tanto, colaciona aos autos, fls. 147 e 148, cópias dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga nºs 550993 e 548922.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da falta de recolhimento e do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, devido pelo autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, relacionadas nos anexos 69 e 88. Exigência fiscal materializada, respectivamente, nas infrações 01 e 02.

A defesa concentrou sua fundamentação para descaracterizar o Auto de Infração em dois eixos argumentativos distintos para cada uma das infrações, os quais passo a analisar.

Em relação à infração 01 alegou que diversas notas fiscais de entradas incluídas pelo autuante em seus demonstrativos de apuração do débito da infração, fls. 23 e 41, foram devolvidas aos seus fornecedores, e que, desse modo, descabe a cobrança da antecipação do imposto, tendo em vista o desfazimento da operação compra. Para tanto, apresentou a comprovação de quase todas suas alegações, colacionando aos autos cópias das respectivas notas de entradas emitidas por seus fornecedores, bem como as cópias da escrituração da devolução dessas operações no livro Registro de Entradas.

Quanto à infração 02 alega que em relação às notas fiscais indicadas pelo autuante para apurar o débito do mês de novembro de 2003, todas elas foram devidamente registradas em seu Livro Registro de Entradas, e em relação aos débitos apurados pelo autuante nos meses de junho a novembro de 2004, aduz que as diferenças encontradas decorreram da não consideração pela fiscalização da dedução de 5% relativa ao incentivo que faz jus, por ter recolhido para o projeto “Reversos Musicais”, aprovado pelo Programa Estadual de Incentivo à Cultura – FAZCULTURA, colacionando aos autos comprovações de suas alegações, fls. 118, 119 e 132.

O autuante, depois de examinar a documentação fiscal apresentada na defesa como comprovante das alegadas devoluções das mercadorias, cujas notas fiscais integravam o seu levantamento, com exceção das notas fiscais nºs 102515 e 102556 de março-03, 107495 de novembro-2003, 2866 de janeiro-2004, e 415486 e 7796 de agosto-2004, acolheu as razões da defesa, com base nas efetivas comprovações apresentadas em relação às demais notas fiscais. Ao proceder as exclusões dos valores inicialmente apurados correspondentes às devoluções comprovadas, o débito da infração 01 ficou significativamente reduzido. Passando dos R\$ 5.250,64, lançado inicialmente no Auto de Infração, para R\$ 797,04, fls. 314/135.

No que concerne à infração 02, o autuante acatou, tão somente, a dedução do incentivo de 5%, no período de junho a novembro de 2004, tendo em vista a efetiva comprovação do benefício. Já em relação ao débito do mês novembro de 2003, manteve a exigência, pois, enfatiza que a alegação do autuado é descabida, aduzindo que, por se tratar de recolhimento a menos do imposto, e não de falta de recolhimento. Por isso, enfatiza que, o fato de estarem, as notas fiscais, devidamente registradas, como redargui a defesa, em nada afeta a exigência fiscal. Eis que, somente fora possível a apuração, ora em lide, por estarem registradas as aludidas notas fiscais.

Depois de examinar a documentação fiscal carreada aos autos pelo autuado, em suas diversas manifestações, fls. 75 a 119, 123 a 132, 139 a 143 e 146 a 148, constato que, em relação à infração 01, a quase totalidade das notas fiscais indicadas em sua defesa, 57 a 60, foram, efetivamente, devolvidas aos seus fornecedores. É o que atestam as cópias das correspondentes notas fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores do autuados, quando do ingresso dessas mercadorias em seus estabelecimentos por ocasião da devolução, acompanhadas que também estão, das cópias dos respectivos registros nos livros Registro de Entradas.

O autuado somente não conseguiu carrear aos autos a comprovação da efetiva devolução das mercadorias constantes das notas fiscais n^{os} 102515 e 102556 emitidas, respectivamente, em 19 e 20 de março de 2003 – o fornecedor não enviou comprovação da devolução, da nota fiscal n^o 2866, emitida em 28/01/2004 – não apresentou comprovação efetiva do alegado refaturamento, e das notas fiscais n^{os} 415486 e 7796, emitidas em 24/08/2004, não contestadas. Desse modo, o débito da infração 01 ficou reduzido às seguintes parcelas: R\$ 101,84 em março de 2003, R\$ 199,65 em fevereiro de 2004 e R\$ 337,96 em agosto de 2004.

Em relação à infração 02, entendo que não deve prosperar a justificativa apresentada pela defesa em relação às notas fiscais n^{os} 558553, 324231, 324487, 324546 e 126298, sob a alegação de que a exigência a elas correspondente, apurada em novembro de 2003 e no valor de R\$ 1.045,62, é descabida pelo fato de todas elas terem sido devidamente escrituradas em seu livro Registro de Entradas. Pois, tal argumentação somente seria plausível se a acusação fiscal fosse de falta de recolhimento da antecipação do imposto. Entretanto, por se tratar de recolhimento a menos, o aspecto crucial da acusação fiscal é o erro no cálculo do valor devido da antecipação, como figuram nos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 42 a 54, cujos valores, além de estarem corretos não foram contestados pela defesa. Mantenho, portanto, o débito de novembro de 2003.

Quanto aos débitos apurados de junho a novembro de 2004, ante a comprovação pelo autuado do seu direito a fruição do benefício instituído pelo Programa Estadual de Incentivo à Cultura – FAZCULTURA, fls. 118, 119 e 132, entendo que está adequada a aplicação do percentual de 5% para deduzir o valor do imposto devido, na forma prevista no aludido programa. Verifico que, com a aplicação desse percentual de redução, estão corretos os valores remanescentes do imposto devido no período, calculados pelo autuante e apresentados em sua informação fiscal, ou seja, em agosto o débito passa a ser de R\$ 84,23, e em setembro de R\$ 356,63. Ficando, portanto, inalterado o valor de dezembro no valor de R\$ 88,56, não impugnado pela defesa.

Com base nos ajustes supra enunciados, apresento a seguir o demonstrativo de débito referente às infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
INFR.	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	DÉBITO	MULTA
01	31/03/03	09/04/03	599,06	17,0%	101,84	60,0%
01	28/02/04	09/03/04	1.174,41	17,0%	199,65	60,0%
01	31/08/04	09/09/04	1.988,00	17,0%	337,96	60,0%
			3.761,47		639,45	
02	30/11/03	09/12/03	6.150,71	17,0%	1.045,62	60,0%
02	31/08/04	09/09/04	495,47	17,0%	84,23	60,0%
02	30/09/04	09/10/04	2.097,82	17,0%	356,63	60,0%
02	31/12/04	09/01/05	520,94	17,0%	88,56	60,0%
			9.264,94		1.575,04	
TOTAL DO DÉBITO					2.214,49	

Considerando que restou evidenciado nos autos ter o autuado comprovado através da efetiva devolução de parte das mercadorias relativas às notas fiscais que deram origem à infração 01 e demonstrado através do competente certificado a sua participação no Programa Estadual de Incentivo à Cultura – FAZCULTURA sendo, portanto, beneficiário do incentivo – desconto de 5%, o valor do débito do presente Auto de Infração, na forma supra discriminada, que era de R\$ 8.236,02, passou para de R\$ 2.214,49.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou, em parte, comprovado o cometimento da infração que, no presente Auto de Infração, fora imputada ao autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **108881.0080/05-1**, lavrado contra **MASCARENHAS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.214,49** acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, inciso “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR