

PROCESSO - A. I. Nº 180459.0021/06-0
RECORRENTE - JP TINTAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 4ª JJF nº 0253-04/06
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 08/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0043-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É indevida a cobrança do imposto por antecipação tributária, já que as mercadorias não estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Modificada a Decisão recorrida. Infração descaracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/05/2006, para constituir o crédito tributário, no valor de R\$13.196,77, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$11.819,53, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
2. Multa no valor de R\$1.377,24, em razão de ter dado entrada no estabelecimento mercadorias não tributáveis e sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado apresentou defesa, fls. 143/147, impugnando o lançamento tributário, alegando que todas as notas fiscais foram escrituradas e todos os impostos foram recolhidos.

Na informação fiscal, fl. 155, o autuante ressalta que o autuado não acostou nenhum documento em sua defesa para comprovar que as notas foram escrituradas e que o imposto foi recolhido.

Destaca que, antes da lavratura do Auto de Infração, apresentou ao autuado todo material levantado, concedendo o prazo para que fosse verificado algum eventual erro, não tendo sido encontrado nenhuma falha no levantamento.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O julgador de primeira instância emitiu o seguinte voto:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 02 (duas) irregularidades.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável e sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

Em sua defesa o autuado simplesmente diz que todas as notas foram escrituradas e todos os impostos foram recolhidos, sem apresentar qualquer elemento para comprovar sua alegação, sem nem mesmo indicar qual teria sido o número do livro e da folha que teria escriturado os referidos documentos fiscais.

Saliento que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressalto que o autuado não apresentou qualquer documento para comprovar sua alegação, apesar de ter recebido cópia do demonstrativo de folhas 08 a 13 e de todas as notas fiscais de folhas 14 a 94, conforme recibo firmado à folha 13 dos autos do PAF. Taís demonstrativos e notas fiscais comprovaram a existência das infrações apontada na ação fiscal em lide.

No tocante a infração 01, o artigo. 371, do RICMS/97, determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Logo restou caracterizada a infração em tela.

Em relação a infração 02, o inciso XI, do Art. 42, da Lei 7014/96, estabelece a multa específica de 1%, do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço não tributável, que tenham entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados deve ser aplicada a multa de 1%, independente da intenção do autuado. Assim, entendo caracterizada à Infração 02.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera que os documentos anexados à defesa e ao Recurso comprovam o registro das notas fiscais e o recolhimento do ICMS por antecipação.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, argumentando que os documentos trazidos pelo recorrente não se prestam a comprovar o registro das notas fiscais objeto da autuação, tampouco o recolhimento do ICMS por antecipação. Diz que as cópias do LRE de fls 197/220, são as mesmas trazidas pelo autuante, fls. III/139, e nelas não constam os registros das notas fiscais indicadas às fls. 08/12, citando como exemplo o mês de janeiro/2004, para o qual o autuante trouxe notas fiscais não registradas, como enumera.

Em relação aos DAE's anexados como prova do recolhimento do ICMS por antecipação, observa a procuradora que se trata de valores já acatados pelo autuante e devidamente registrados nos livros próprios. Assinala que o DAE anexado não contempla as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, como demonstra em seu opinativo.

VOTO

Quanto à infração 1, o exame das peças processuais mostra que efetivamente as notas fiscais arroladas no primeiro item do lançamento não foram escrituradas no livro fiscal próprio, o que poderia ter ensejado a cobrança de ICMS com base no disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Contudo, o autuante não cobrou o imposto com fulcro nesse dispositivo legal, preferindo imputar ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias arroladas no Anexo 88 [do RICMS-BA/97].

Apesar de não ter sido alegado pelo recorrente, observo que o autuante no demonstrativo de fls. 08 a 13 classificou as notas fiscais arroladas na infração 1 como sendo referentes a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Além disso, o exame das notas fiscais referentes a essa infração (fls. 14/94) mostra que as mercadorias adquiridas não estavam relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97. Portanto, em relação às operações arroladas na infração 1, o autuado, ora recorrente, não estava obrigado a recolher o ICMS devido por antecipação tributária, já que as mercadorias não estavam enquadradas no regime de substituição tributária.

Desse modo, de ofício, modifico a Decisão recorrida, para julgar a infração 1 improcedente e, considerando que restou comprovado o cometimento de uma outra espécie de infração – entrada de mercadoria sem registro na escrita fiscal –, represento à autoridade competente para que providencie uma ação fiscal visando apurar e, sendo o caso, cobrar o ICMS correspondente.

Quanto à infração 2, o contribuinte não apresentou elementos capazes de desconstitui-la da multa aplicada.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir apenas a infração 1, ficando assim, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180459.0021/06-0, lavrado contra **JP TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.377,24**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, sendo recomendado a renovação da ação fiscal para apurar entradas de mercadorias sem registro.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS