

A. I. N° - 269130.1202/07-1
AUTUADO - MÁRIO DO NASCIMENTO DA SILVA
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 19/08/08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-05/08

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 e Portaria nº 114/04, não havendo credenciamento é devido o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso. Lançamento de ofício sem elementos suficientes para se determinar com segurança a Infração. Ação fiscal insubsistente. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, exige ICMS no valor de R\$27.249,35 acrescido da multa de 60%, relativo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas na Portaria 114/04, provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88 do RICMS-BA.

Consta na descrição dos fatos: 1. Falta de pagamento da antecipação tributária total referente a mercadorias do anexo 88 do RICMS conforme notas fiscais listadas em anexo; 2. Também foi verificada, através do Sintegra, a existência de compras em 2007. Sobre estas aquisições calculou-se o imposto devido e abateram-se valores recolhidos, conforme valores indicados no sistema da SEFAZ; 3. Nas compras remetidas pela empresa Neopan Produtos Infantis Ltda., CNPJ 60.399.888/0001-09 de São Paulo, há, nas observações, indicação de imposto antecipado por substituição tributária retido pela remetente. Entretanto, esta empresa tem sua inscrição baixada no cadastro da Bahia desde 2004. Não há comprovante de pagamento. Notas em anexo; 4. O contribuinte apresentou algumas notas fiscais acompanhadas de comprovante de pagamento, as quais foram assinaladas no demonstrativo da conta fiscal. Para efeito de imposto já recolhido só foram considerados, então, os valores não grifados; 5. A MVA utilizada foi 49,86%, conforme anexo 88 do RICMS-BA; 7. Mercadorias: mamadeiras, bicos de mamadeiras, chupetas e artigos correlatos.”

O autuado, na defesa apresentada no prazo legal (fl. 67), alega que não lhe foram concedido os créditos das notas fiscais a que tem direito e, por isso, refez o cálculo conforme planilha de fl. 69. Nesta, foram excluídas as notas fiscais emitidas pela empresa Neopan porque o recolhimento teria sido efetuado na remessa da mercadoria em consignação de acordo com o Decreto 45.490/2000.

No seu cálculo o imposto devido fica reduzido a R\$2.971,73, o qual aceita pagar em parcelas de R\$200,00 e, finalmente, observa que as mercadorias que recebeu foram vendidas no mesmo mês. Pede, por fim, a improcedência parcial do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal de fls. 82 e 83 relata que a defesa apresenta planilha alternativa de cálculo do imposto devido fazendo reparos na planilha elaborada pela autuante.

Quanto à alegação de as notas fiscais emitidas pela empresa Neopan já tiveram o imposto recolhido nos termos do Decreto nº 45.490/2000 acha até possível que o imposto de responsabilidade do remetente tenha sido recolhido pelas normas desse Decreto, mas o imposto devido ao Estado da Bahia não, apesar da inscrição estadual de contribuinte substituto do remetente estar inapta na Bahia, posto não ser regulado pelo Decreto nº 45.490/2000 do Estado de São Paulo, cuja preocupação é com o interesse daquele estado não alcançando a Bahia. Informa que é verdadeiro o argumento de que não foram concedidos os créditos a que o autuado tem direito, relativamente às notas fiscais relacionadas obtidas no sistema Sintegra.

A seguir aduz que a planilha de cálculo fl. 12 refere-se a notas fiscais do ano 2006 e está sendo reclamado o imposto como se sua ocorrência se desse em 13/12/2007, ignorando-se toda a receita incidente a título de acréscimo moratório e correção monetária nos termos do artigo 138-B, do RICMS-BA, acrescentando que nem todas as mercadorias destas notas fiscais possuem o tratamento tributário do Anexo 88 do RICMS-BA, como pretende a autuante.

Segue informando que, na mesma linha de raciocínio, a planilha de fl. 14 elaborada pela autuante, relativa às notas fiscais emitidas pela empresa Neopan padecem dos mesmos defeitos já referidos na planilha anterior acrescido de dupla cobrança das Notas Fiscais nºs 99.175 e 99.176, também objeto de cobrança através da planilha da fl.16. Expõe que esta é uma cobrança efetuada com total insegurança relativamente à apuração da base de cálculo, haja vista não estar fundamentada nas notas fiscais, mas apenas na relação destas. Neste aspecto, pergunta: A que mercadorias se referem as notas desta relação? Diz o informante que o auto de infração trabalha com a suposição de que seriam todas do Anexo 88 do RICMS e que, sendo assim, afirma não ser possível cobrar imposto por suposição.

Encerrando a Informação Fiscal, expressa que o imposto total reclamado não corresponde à soma das três planilhas, além do que o cálculo das Notas Fiscais nºs 97.477 a 97.479, pelo critério adotado pela autuante, deveria ser R\$1.786,57 e não R\$1.167,21 que é uma repetição do cálculo das Notas Fiscais nºs 98.280 e 98.281.

Concluindo, aduz que são tantos os problemas que sugere seja refeita a ação fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, pois em sua opinião, o procedimento é nulo nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF, conquanto a infração não ficou determinada com segurança, além de trazer prejuízo ao Fisco relativamente aos acréscimos devidos pela inadimplência do contribuinte.

VOTO

O Auto de Infração lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso das mercadorias, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA. Consta dos autos o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 269130.1201/07-5, onde na relação de mercadorias apreendidas, apenas se registra como mercadoria “outras”, como marca/modelo os termos “produtos diversos conforme notas fiscais e como quantidade “1 unidade”.

Verifico nos autos que conforme documento de fl. 09 o lançamento de ofício teve sua razão de origem em denúncia de que o contribuinte Express Comércio de Produtos Infantis Ltda., não cumpre a contento suas obrigações tributárias não emitindo nota fiscal de toda mercadoria que vende nem recolhe imposto sobre toda a mercadoria que compra e que as mercadorias compradas da empresa Neopan, sua fornecedora, são emitidas no nome da autuada.

A impugnação de fl. 67, embora bastante sucinta, alega a ocorrência de falhas no lançamento tributário, falhas essas que foram corroboradas e acrescentadas de outras percebidas pelo Auditor Fiscal estranho ao feito encarregado da Informação Fiscal de fls. 82 a 84, como: a) a não concessão de crédito a que tem direito o autuado; b) notas fiscais cujos fatos geradores ocorreram

em 2006, autuadas como se foram em 2007; c) duplicidade de exigência tributária de alguns documentos fiscais; d) incerteza quanto à base de cálculo; e) falta de documentos essenciais para a demonstração do fato argüido; f) divergência entre valores do Auto de Infração com os demonstrativos que o acompanham.

Na análise que efetuei nos autos, constato realmente existirem várias incongruências no lançamento, como: 1) falta de demonstração de como o autuante determinou o valor da base de cálculo e conseqüente imposto exigido vez que não há coincidência entre os valores dos demonstrativos da apuração de fls. 12, 14, 16 e 17 com os apontados no Auto de Infração (fl. 01); 2) a data da ocorrência da infração inserta no Auto de Infração, fl. 01, é 13.12.2007, quando as notas fiscais que se encontram nos autos foram quase todas emitidas no exercício 2006; 3) ausência de provas essenciais nos autos, quais sejam as notas fiscais relacionadas na fl. 16 cujos dados foram à composição da base de cálculo do lançamento; 4) apuração do imposto devido sem a dedução do crédito tributário destacado nas notas fiscais; 5) duplicidade na exigência tributária das Notas Fiscais n^{os} 99.175 e 99.176, vez que constam das planilhas de fls. 14 e 16; 6) erro de cálculo do ICMS devido nas Notas Fiscais n^{os} 97.477, 97.478 e 97.479 mesmo utilizando o critério adotado pela autuante.

Das irregularidades apontadas acima vejo que algumas estão impossibilitadas de correção nesse lançamento, pois conduzem à modificação do montante do crédito em razão do necessário acerto na data da ocorrência da infração que deve ser lançada por período conforme apuração dos documentos fiscais. Posto isto, dado às irregularidades verificadas não vejo exercício que possa remendá-lo para aproveitamento na forma indicada no § 1º do artigo 18 do RPAF, pois em razão dos equívocos nele verificados não foi determinado, com segurança, a natureza da infração e o correto montante do débito tributário, sendo o caso de subsunção no que exprime o artigo 18, inciso IV “a” do RPAF. Entretanto, tendo em vista que o contribuinte reconhece o cometimento da infração visto que apresenta demonstrativo do valor que entende devido, para preservar os interesses do Fisco, recomendo que o lançamento seja refeito pela fiscalização a estabelecimentos a salvo das incorreções apontadas, aproveitando-se inclusive, no que for possível, os elementos deste processo.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, ao tempo que recomendo seja refeita a ação fiscal para a legal exigência do correto imposto devido pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração n.º 269130.1202/07-1, lavrado contra **MÁRIO DO NASCIMENTO DA SILVA**, recomendando que a ação fiscal seja refeita, no estabelecimento do autuado, para correta exigência do tributo devido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR