

A. I. Nº - 130080.0024/07-3  
AUTUADO - ESTAÇÃO SHOES COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - VIRGÍNIA MARIA ZANINI KERCKHOF  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 01/07/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0196-03/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CALÇADOS). FALTA DE RECOLHIMENTO 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. Reduzido o valor do débito de acordo com comprovação de devolução de parte da mercadoria antes da autuação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2007 e exige ICMS no valor de R\$3.043,41, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Demonstrativo à fl. 06. Exercício de 2004: meses de setembro, novembro e dezembro; Exercício de 2005: meses de fevereiro, agosto e novembro; Exercício de 2006: meses de março e abril.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 29, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 22 a 28, na qual afirma ser empresa cumpridora de seus deveres e, citando o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, artigo 17 do RPAF/99, e transcrevendo parte do artigo 4º do mesmo Regulamento, argüi ter havido vício insanável no lançamento por cerceamento de seu direito de defesa, porque o Auto de Infração não teria trazido provas acerca da efetivação das omissões de recolhimento de ICMS. Transcreve Ementa do STJ à fl. 25 e requer a declaração de nulidade do lançamento de ofício. Passa à análise do mérito e diz que houve a devolução de mercadorias, e que “não existem saídas internas a justificar a incidência do imposto sob comento, vez que tais operações não importam na alienação, por parte da Autuada, do domínio do referido bem ou sua transferência a qualquer título.” Transcreve o inciso II do artigo 155 da Constituição da República, afirmando que a circulação de mercadorias de que trata este dispositivo é apenas a jurídica, pressupondo a transferência de domínio. Copia texto de Roque Antônio Carrazza à fl. 27. Diz que, no caso em foco, não houve transferência de domínio, porque as mercadorias foram devolvidas, não tendo havido a conclusão do contrato de compra e venda mercantil que justificasse a incidência do ICMS, pelo que não é sujeito passivo por substituição. Conclui pedindo a declaração de nulidade da autuação e, não sendo tal pedido atendido, a declaração de improcedência por não existir irregularidade em razão de não haver relação obrigacional tributária. Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, requerendo a juntada posterior de documentos em qualquer fase do processo. Anexa, às fls. 30 a 32, cópias de notas fiscais de sua emissão, e à fl. 37 cópia do demonstrativo do levantamento fiscal anexado pelo autuante ao Auto de Infração, à fl. 06.

A autuante presta informação fiscal à fl. 39, inicialmente relatando os termos da imputação e, a seguir, informando que o contribuinte alega ter havido devoluções, mas só apresenta três cópias de notas fiscais de devolução de mercadorias, pelo que opina pela manutenção do lançamento, com a exclusão, no levantamento fiscal, apenas das notas fiscais cuja devolução foi comprovada. Afirma que todos os demonstrativos do Auto de Infração foram entregues ao contribuinte, conforme seu recibo à fl. 06 do processo.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo porque encontram-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, tendo o contribuinte recebido o demonstrativo de fl. 06, no qual consta recibo de entrega tanto do levantamento fiscal quanto das notas fiscais que o lastreiam, documento este do qual o contribuinte anexa cópia à fl. 37, em anexo à sua impugnação, com o que prova ter sido garantido o seu direito ao exercício de ampla defesa.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para a exigência do recolhimento de ICMS sobre mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (calçados), adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação. A mercadoria encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária conforme item 41 do Anexo Único da Lei nº 7.014/96. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação.

O contribuinte alega ter havido a devolução das mercadorias objeto das aquisições, e anexa cópias de três notas fiscais de sua emissão às fls. 30 a 32, no corpo das quais consta a observação da devolução de mercadoria referente a notas fiscais, respectivamente: Nota fiscal nº 53, à fl. 30, menciona a devolução das mercadorias referentes à Nota Fiscal nº 4715 para a empresa Calçados Biondini LTDA; Nota Fiscal nº 52, à fl. 31, menciona devolução das mercadorias referentes à Nota Fiscal nº 4709 para a mesma empresa Biondini; Nota Fiscal nº 51, à fl. 32, cita devolução das mercadorias referentes à Nota fiscal nº 299752 para a empresa Calçados Jacob LTDA. Dos dados constantes nestes três documentos fiscais acostados aos autos pelo contribuinte, apenas a Nota Fiscal nº 4715 está citada no demonstrativo à fl. 06, com cópia à fl. 37, estando tal devolução, referente ao débito levantado para o mês de março/2006, comprovada no autos. Quanto às demais, o contribuinte não prova, neste processo, sua alegação defensiva. Tratando-se de documentos de devolução, são notas fiscais de sua emissão, por cuja guarda tem responsabilidade. Nos termos dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, a recusa em comprovar fato controverso com elemento de que necessariamente disponha importa em presunção de veracidade da imputação, vez que a simples negativa do cometimento da infração não exonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que pode vir a ser realizado, tal como peticionado, em grau de recurso.

Quanto à base de cálculo dos valores apurados, embora não contestada de forma objetiva pelo sujeito passivo, verifico que o autuante acostou ao PAF o demonstrativo de fl. 06, no qual está explicitada a forma de cálculo do imposto lançado, aplicando-se a alíquota de 17%, prevista no inciso I do artigo 50 do RICMS/BA, sobre o valor total das notas fiscais nos mesmos relacionadas, acrescido da Margem de Valor Adicionado - MVA de 35% prevista no item 34 do anexo 88 ao RICMS/BA, deste total tendo sido deduzido o ICMS referente à substituição tributária destacado nas notas fiscais de fls. 07 a 19 dos autos.

Nestes termos, excluindo-se, do demonstrativo de débito do Auto de Infração, à fl. 01 do processo, o débito no valor de R\$182,28, referente ao mês de março de 2006, cuja improcedência está provada nos autos, consoante já relatado, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.861,13.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130080.0024/07-3, lavrado contra **ESTAÇÃO SHOES COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.861,13**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR