

A. I. Nº - 206958.0010/07-2
AUTUADO - E. DE OLIVEIRA SANTOS & CIA LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26/03/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos para excluir notas fiscais não acostadas aos autos, o imposto exigido ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/09/2007, refere-se à exigência de R\$8.529,38 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos exercícios de 2004 e 2005.

O autuado, por meio de procurador com procuração à fl. 28, apresentou impugnação (fls. 20/21), alegando que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais referentes às aquisições efetuadas no Estado da Bahia, e as mercadorias não estão sujeitas ao pagamento da antecipação tributária, embora o ICMS por substituição tenha sido destacado no documento fiscal. Assim, o autuado diz que não concorda com a exigência do ICMS relativo às Notas Fiscais de números 112099, 113208, 115047, 120006, 128740, 140343, 142063, 149313, 151141. Salienta que após as necessárias correções o débito relativo ao exercício de 2004 deve ser reduzido para R\$6.496,69 e 2005 para R\$1.551,40. Portanto, reconhece o débito no valor total de R\$8.048,09, informando que o mencionado valor está sendo objeto de parcelamento. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 31/32 dos autos, esclarece que no levantamento fiscal foram identificadas as seguintes infrações:

- a) Recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária efetuado a menos, nos seguintes valores: exercício de 2004: R\$6.689,47; exercício de 2005: R\$1.839,91; exercício de 2006: R\$0,00; “demonstrativo presente”, conforme fls. 05 a 18 do PAF.
- b) Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, nos seguintes valores: exercício de 2004: R\$10.150,15; exercício de 2005: R\$9.183,29; exercício de 2006: R\$5.471,42; “Demonstrativo Presente – Infração Ausente” (fls. 19 a 23 do PAF). O autuante informa que todas as infrações foram rigorosamente lançadas no SEAI, mas desconhece o motivo porque não surgiram no demonstrativo de débito, e que, a quantidade dos papéis envolvidos na finalização dos trabalhos do trimestre “ensejou o escape da situação”, que deverá ser corrigida. Quanto ao argumento defensivo de que houve a inclusão de notas fiscais originadas na Bahia, diz que está correta a alegação defensiva, e que estas notas fiscais constam dos demonstrativos cuja

infração não está presente neste Auto de Infração. Portanto, o defendente se reportou aos valores que não foram exigidos no presente lançamento, inexistindo motivo para a sua nulidade, e os equívocos apontados pela defesa não interferem na valoração ou comprovação da exigência fiscal.

O autuante informa, ainda, que solicitou ao Supervisor da Infaz Itabuna o desmembramento das fls. 19 a 23 e 24 a 226, que instruirão nova exigência fiscal a partir de nova Ordem de Serviço, que propõe que seja realizado no próximo trimestre, “deixando todos os demais papéis intocados”. Sugere que o autuado seja cientificado da informação fiscal e lhe seja concedido o prazo de dez dias para se manifestar.

O PAF foi encaminhado à Coordenação de Cobrança (fl. 29) para fazer a juntada da Informação Fiscal e proceder ao desentranhamento das peças sugeridas pelo autuante, visando novo procedimento fiscal, conforme OS 500132/08.

Consta à fl. 33, “Termo de Desentranhamento”, registrando que foi desentranhado do presente processo, as fls. de números 19 a 226, que não constituem parte específica deste Auto de Infração, para comporem novo PAF, ainda a ser formalizado. Consta, ainda, que os documentos desentranhados se referem a infrações do mesmo contribuinte, levantadas durante a Auditoria Fiscal realizada, e que, inadvertidamente, não foram informadas no SEAI, por ocasião do presente lançamento, e constituíram novo Auto de Infração, conforme nova ordem de serviço já expedida e vigente para o mesmo cliente.

Considerando que as notas fiscais objeto da autuação não constavam neste PAF, inexistindo também a comprovação de que o autuado recebeu os elementos que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, para o autuante anexar cópias das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, e ser providenciada a entrega de cópias de todos os demonstrativos acostados aos autos, além de fotocópias das mencionadas notas fiscais e da informação fiscal prestada às fls. 31/32, mediante recibo do autuado ou seu representante legal, e ser concedido o prazo de trinta dias para o autuado se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

À fl. 39 do presente processo, o autuante informa que anexou aos autos as cópias reprográficas das notas fiscais citadas no Auto de Infração, obtidas das vias originais em poder da empresa, conforme intimação datada de 29/10/2008 (fl. 40).

Esclarece que as notas fiscais originais de números 22843, 916892, 111381, 186648, 6536, 264718, 470048, 11862, 13800, 14462, 26728, 22085, 23619, 31917, 29356, e 581446 “não se encontravam desta vez na pasta própria apresentada pela empresa, razão porque as respectivas cópias estarão ausentes nesta inclusão”. Entende que ao defendente cabe admitir que recebeu as mercadorias das mencionadas notas fiscais.

Foi acostado às fls. 295 a 299, “Termo de Entrega de Documentos Fiscais” datado de 22/12/2008, constando declaração do autuado de que recebeu em devolução pelo autuante das vias originais das notas fiscais, ficando ciente do conteúdo da diligência solicitada e do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Consta às fls. 301/302, extrato SIGAT relativo ao parcelamento de parte do débito apurado no presente Auto de Infração, no valor principal de R\$8.048,09.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades

da Federação ou do exterior, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos exercícios de 2004 e 2005.

Observo que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna, e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alegou que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais referentes às aquisições efetuadas no Estado da Bahia, e que por isso, não concorda com a exigência do ICMS relativo às Notas Fiscais de números 112099, 113208, 115047, 120006, 128740, 140343, 142063, 149313, 151141. Quanto a esta alegação, o autuante esclareceu que embora esteja correta a alegação defensiva, estas notas fiscais constam dos demonstrativos cuja infração não está presente neste Auto de Infração. Portanto, o defendente se reportou aos valores que não foram exigidos no presente lançamento, inexistindo motivo para a sua exclusão.

Em atendimento à diligência fiscal requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou que as notas fiscais originais de números 22843, 916892, 111381, 186648, 6536, 264718, 470048, 11862, 13800, 14462, 26728, 22085, 23619, 31917, 29356, e 581446 “não se encontravam desta vez na pasta própria apresentada pela empresa, razão porque as respectivas cópias estarão ausentes nesta inclusão”.

Observo que embora o autuado não tenha se manifestado em relação às conclusões apresentadas pelo autuante à fl. 39 dos autos, entendo que a falta das notas fiscais não acostadas ao presente PAF impede a verificação quanto aos seus dados e cálculos efetuados com os mencionados documentos fiscais, o que constitui cerceamento de defesa, passível de nulidade da autuação fiscal. Neste caso, é nula a exigência fiscal em relação a esses documentos fiscais não localizados pelo autuante, podendo ser objeto de novo procedimento fiscal. Por isso, os respectivos valores devem ser excluídos da exigência fiscal, conforme demonstrativo abaixo:

NOTA FISCAL	DATA DA ENTRADA	ICMS EXIGIDO
22.843	08/03/2004	78,98
916.892	05/04/2004	74,32
111.381	13/04/2004	122,19
186.648	21/04/2004	64,69
6.536	25/05/2004	91,87
264.718	28/07/2004	50,53
470.048	31/07/2004	99,39
11.862	05/09/2004	38,28
13.800	18/11/2004	57,04
14.462	08/12/2004	60,78
26.728	31/12/2004	155,01
TOTAL	-	893,08

NOTA FISCAL	DATA DA ENTRADA	ICMS EXIGIDO
22.085	02/02/2005	101,14
23.619	19/05/2005	148,14
31.917	25/10/2005	66,57
29.356	06/12/2005	84,96
581.446	12/12/2005	93,86
TOTAL	-	101,14

Excluindo-se do imposto exigido os totais relativos às notas fiscais não localizadas pelo autuante, o débito originalmente apurado nos respectivos exercícios fica reduzido para o total de R\$7.535,16, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	ICMS EXIGIDO (A)	VALOR EXCLUÍDO (B)	ICMS A RECOLHER (A - B)
31/12/2004	09/01/2005	6.689,47	893,08	5.796,39
31/12/2005	09/01/2006	1.839,91	101,14	1.738,77
TOTAL	-	8.529,38	994,22	7.535,16

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0010/07-2**, lavrado contra **E. DE OLIVEIRA SANTOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.535,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR