

A. I. N° - **130080.0012/08-3**
AUTUADO - **MWV FEITOSA MOTA**
ATUANTE - **VIRGÍNIA MARIA ZANINI KERCKHOF**
ORIGEM - **INFAZ VAREJO**
INTERNET - **03.06.09**

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0149-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova a existência de parte das devoluções de mercadorias alcançadas pela autuação fiscal bem como a ocorrência de pagamentos efetuados antes do início dos procedimentos de fiscalização. Refeitos os cálculos para acatar parcela do imposto exigido. Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, em razão de o autuado ter deixado de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias relacionadas no Anexo 88, RICMS/BA provenientes de outras unidades da Federação. Valor R\$ 20.755,85, acrescido da multa de 60%.

O autuado defendeu-se (fls. 115 a 121) informando inicialmente que o auto de infração teve origem no pedido de baixa da inscrição, formulado pela própria empresa e diz em preliminar que deve ser nulo porque em ofensa ao art. 5º, CF/88 ao preconizar o princípio da legalidade.

Alega que após verificação nas planilhas fiscais foram detectados alguns erros, tendo em vista que não foram observados impostos pagos ou notas fiscais devolvidas, conforme descritos afinal:

1) dezembro 05 – questiona a planilha fiscal que lhe exige ICMS R\$ 63,79, relativa a nota fiscal 500416 da GRENENE, mas não localizou o pagamento. Diz que posteriormente juntará o DAE.

2) abril 06 – questiona novamente planilha fiscal elaborada que exige ICMS no valor de R\$ 2.672,47 relativo as Notas Fiscais de nºs 47216, 509215, 184084 e 184120 emitidas por diversos fornecedores; não localizou os respectivos pagamentos. Diz que posteriormente juntará o DAE.

3) em maio 2006, assevera que a exigência é de R\$ 7.362,51. Diz que se encontra pago o imposto da nota fiscal nº 768772, cópia do DAE em anexo, que somente foi pago em 25/07/06 no valor total de R\$ 3.366,48, junto a outras notas; devendo ser abatido a quantia de R\$ 86,10. As mercadorias relativas às notas fiscais 206551, 206559 e 48449, nos valores de R\$ 464,24; R\$ 464,24 e R\$ 415,94 foram devolvidas ao fabricante, não sendo devida a exigência do valor global de R\$ 1.344,42. As notas fiscais 16039 e 549075 estão exigidas com a numeração errada, sendo corretos os nºs 16939 e 549074, respectivamente. Argumenta que não foi possível localizar DAES no valor de R\$ 5.931,99.

4) em junho 06, diz que a planilha fiscal exige ICMS R\$ 4.075,34, mas que as notas fiscais 719836, 715599, 76722, 596679, 160978 e 76353 foram devolvidas aos fabricantes no ato da entrega, devendo assim ser abatido o valor de R\$ 1.137,75. Diz também que não conseguiu o DAE relativo ao pagamento de impostos que somam R\$ 2.937,59.

5) em agosto 06 – admite não ter localizado a nota fiscal correspondente a exigência fiscal de R\$ 70,89, nota fiscal nº 617294 da fornecedora NIKE; admite igualmente não ter localizado as notas fiscais referentes à exigência de R\$ 650,82, no mês de setembro 06; as notas fiscais referentes à exigência de R\$ 1.663,73, no mês de outubro 06.

6) em novembro 06 – a exigência fiscal é de R\$ 1.361,93. Diz que nota fiscal nº 14428, encontra-se devidamente paga, conforme cópia do DAE pago valor de R\$ 2.745,77. Deve ser abatido o valor R\$ 163,74 correspondente ao ICMS exigido para a citada nota. As notas fiscais constantes da planilha nºs 16039 e 549075 estão com os números incorretos; sendo exata a numeração 16939 e 549074, respectivamente; não foram localizados DAES que totalizam R\$ 1.198,19.

7) em dezembro de 06 – a exigência é de R\$ 2.834,67. Argumenta o autuado que as notas fiscais nºs 300855, 279755, 279775 e 746649 foram lançadas em janeiro 07, o ICMS correspondente pago em 26.02.07, conforme cópia do DAE que anexa; a nota fiscal nº 279775 encontra-se lançada em duplicidade na referida planilha.

Reconhece, assim, além de R\$ 63,79, referente ao exercício 2005, os valores abaixo discriminados, no exercício de 2006, totalizando R\$ 15.189,17.

Ano – 2006		
Mês	Débito	Crédito
Abril	R\$ 2.672,47	R\$ -
Maio	R\$ 5.931,99	R\$ -
Junho	R\$ 2.937,59	R\$ -
Agosto	R\$ 70,89	R\$ -
Setembro	R\$ 650,52	R\$ -
Outubro	R\$ 1.663,73	R\$ -
Novembro	R\$ 1.198,19	R\$ -
Dezembro	R\$ 0,00	R\$ -
TOTAL	R\$15.125,38	R\$ -

Descreve ensinamentos de SAMUEL MONTEIRO e de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS sobre a materialidade do fato gerador, a obrigatoriedade do lançamento de ofício ser feito com base no artigo 142, do Código Tributário Nacional, CTN e que a pretensão fiscal deve observar igualmente o art. 112, também do CTN.

Reafirma que ficou plenamente demonstrado que o Autuante, ao lavrar o Auto cometeu diversos erros e irregularidades, certamente de forma involuntária dada ao acúmulo de trabalho e a escassez de tempo para a prática e exame de toda farta documentação, mas que poderão causar prejuízos à empresa Impugnante, calculando imposto em notas de “acessórios” ou repetição da mesma nota fiscal, irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por esta Egrégia Turma Julgadora do Conselho Fiscal de Contribuintes do Estado da Bahia.

Finaliza requerendo a improcedência do auto de infração; alternativamente, que sejam abatidos os valores das notas fiscais devolvidas, os pagamentos efetuados; realização de diligência ou perícia, além de juntada posterior de provas.

A autuante apresentou informação fiscal à fl. 158, reiterando a falta de registro no livro Registro de Entrada de mercadorias de diversas notas fiscais (calçados) relacionadas no CFAMT e sem recolhimento da antecipação tributária,

Diz que o autuado juntou em sua defesa cópia de DAES, cópia de declarações de fornecedores registrando devolução de mercadorias; em sua defesa apresenta ainda planilhas com valores que não comprovou.

Pede a procedência da infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisição de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades da federação relacionadas no Anexo 88.

Antes, cabe apreciar as questões preliminares invocadas pelo sujeito passivo.

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob argumento de ofensa ao art. 5º, CF/88, que preconiza o princípio da legalidade. O presente auto de infração não infringe qualquer dispositivo legal tendo em vista que os artigos que serviam de base para enquadramento da infração em tela está fundamento na Lei nº 7.014/96 que institui o ICMS no Estado da Bahia. Quanto à interpretação mais favorável ao contribuinte, prevista no artigo 112, CTN, como o próprio conteúdo da norma recomenda, ao definir infrações ou cominar penalidade, interpreta-se, existindo dúvida, a favor do sujeito passivo. Portanto, a regra a ser observada é na existência da dúvida, o que não parece ser o caso em questão.

Com relação ao art. 142, CTN. Observo que além dos requisitos formais para a lavratura do auto de infração, na constituição do crédito tributário, deve a autoridade fiscal se pautar também pelos requisitos formais do art. 142, CTN, quais sejam: o fato gerador, a matéria tributável, o valor do tributo, o sujeito passivo e a penalidade cabível; o presente processo foi lavrado com observância de todos os requisitos, permitindo, pelo lançamento de ofício, o nascimento da obrigação tributária, possibilitando ao mesmo tempo a impugnação do lançamento por parte do autuado. Portanto, os elementos constantes do processo demonstram a motivação da autuação. Devendo ser rechaçado o pedido de nulidade, ainda porque não encontra amparo nas situações previstas do art. 18 do RPAF/BA.

Por fim, indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, tendo em vista que a primeira deve ser realizada para dirimir dúvidas entre a acusação e a defesa e a segunda para emissão de parecer por profissional qualificado, o que é desnecessário na situação presente, nos termos dos art. 147, I, “a”, do RPAF/BA, tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

Afastadas as alegações formais, adentremos as questões substanciais e de mérito.

O autuado reconheceu parte das infrações; contestou outra parcela, sob o argumento de que houve pagamentos ou devolução de diversas notas fiscais não observados pela fiscalização, discutindo cada período da autuação e construindo planilhas por exercícios de apuração, no sentido de fazer valer suas razões; a autuante, por sua vez, limitou-se a afirmar que o autuado juntou documentos e planilhas com valores que não comprovou.

Examinando as peças que compõem o processo verifico, antes, que a exigência tem fundamento no art. 371, RICMS/BA ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária (calçados, no presente caso) não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS/BA.

Com relação às alegações defensivas, antes, no mês de maio 06, constato que não constam do presente processo quaisquer comprovantes da devolução de mercadorias relativas às notas fiscais 206551, 206559 e 48449, respectivamente, nos valores de R\$ 464,24; R\$ 464,24 e R\$ 415,94, sendo incabível o pedido do autuado no sentido da exclusão do demonstrativo de débito de fl. 07, no valor global de R\$ 1.344,42. Os documentos fiscais de nºs 16039 e 549075, descritos com equívocos na numeração, não causou nenhum embaraço ao autuado, uma vez que suas cópias estão anexadas aos autos, às fls. 69 e 71. O sujeito passivo, inclusive, os questiona, sem, no entanto, apresentar quaisquer provas de que a exigência seja indevida. Cabível apenas, no período, a exclusão do valor R\$ 86,10, relativamente à nota fiscal 768772 (fl. 132), cujo DAE (fl. 133) no valor global de R\$ 3.366,48 relaciona esta e outras notas fiscais. Assim é razoável acatar o pagamento da antecipação tributária da nota fiscal em tela no valor de R\$ 86,10, conforme consta do demonstrativo fiscal de fl. 07.

Dos documentos trazidos, além do DAE acima citado, assiste direito ao sujeito passivo no que se refere à exclusão do ICMS-ST exigido no valor de R\$ 163,74, constante no relatório fiscal (fl. 07),

no período de novembro 06, referente à nota fiscal 14428 (fl. 34), relacionada no DAE de fl. 149 no valor R\$ 2.745,77. Situação similar ocorre com o ICMS-ST exigido nas notas fiscais 300855, 279775 e 746649, constantes no mês de dezembro 06 do demonstrativo fiscal (fl. 07), ICMS-ST nos valores de R\$ 221,01; R\$ 1.567,65 e R\$ 671,38, respectivamente, todas relacionadas no DAE (fl. 154) de valor global R\$ 7.083,63. Nesse caso, é razoável acatar a exclusão do valor total das notas referenciadas na ordem de R\$ 2.460,04.

Com relação às mercadorias devolvidas, o sujeito passivo apresenta comprovação para as operações relativas as notas fiscais constantes do demonstrativo fiscal de nº 719836, através da cópia da nota fiscal de entrada no estabelecimento do fornecedor de nº 101493 (fl. 136); da nota fiscal nº 715599, através da cópia da nota fiscal de entrada no estabelecimento do fornecedor de nº 101989 (fl. 138); de nº 767722, através da cópia da nota fiscal de entrada no estabelecimento do fornecedor de nº 81041 (fl. 141), cópia da página do livro fiscal do fornecedor registrando a devolução da citada nota fiscal (fl. 142), constantes no demonstrativo fiscal (fl. 07), todas no mês de junho 06, respectivamente, nos valores de R\$ 82,52; R\$ 67,71 e R\$ 116,85, somando o valor de R\$ 267,08. Para as demais operações de devolução, representadas pelas notas fiscais 596679, 160978 e 76353 não foram juntados aos autos comprovantes de devolução, motivo pelo qual não acato tais alegações.

Posto isso, considerando-se as exclusões procedidas supra referidas, o valor do débito remanescente tem a seguinte composição:

MÊS/ANO	DÉBITO (1)	EXCLUÍDO	DÉBITO (2)
MAI /06	R\$ 7.362,51	R\$ 86,10	R\$ 7.276,41
JUN /06	R\$ 4.075,34	R\$ 267,08	R\$ 3.808,26
NOV /06	R\$ 1.361,93	R\$ 163,74	R\$ 1.198,19
DEZ /06	R\$ 2.834,67	R\$ 2.460,04	R\$ 374,63
OUTROS	R\$ 5.121,40	-	R\$ 5.121,40
TOTAL	R\$ 20.755,85	R\$ 2.976,96	R\$ 17.778,89

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130080.0012/08-3, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para recolher o imposto no valor de **R\$ 17.778,89**, 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, 26 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR