

A. I. N° - 130080.0010/08-0
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - VIRGÍNIA MARIA ZANINI KERCKHOF
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21/08/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0246-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 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 cujo imposto já havia sido pago e/ou foram objeto de devolução. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, refere-se à exigência de R\$21.212,19 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de outubro e dezembro de 2003; março, maio, setembro e dezembro de 2004; janeiro, julho e novembro de 2005; abril, maio, junho, setembro a dezembro de 2006.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 108, apresentou impugnação (fls. 98 a 107), suscitando preliminar de nulidade, por entender que não ocorreu qualquer ilicitude. Cita o art. 5º da Constituição Federal e diz que após minuciosa verificação nas planilhas da autuante constatou que não foram computados valores de impostos pagos, e notas fiscais de mercadorias que foram devolvidas, dentre outros erros. Quanto ao mês 10/2003 informa que em face da exigüidade de tempo não conseguiu comprovar o pagamento do imposto, porém, protesta pela juntada posterior, caso o DAE seja encontrado. Em relação ao mês 12/2003 afirma que as NFs 549824 e 38833 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante, conforme comprovam os documentos que acostou aos autos. Assim, entende que não é devido o imposto correspondente a tais documentos fiscais, nos valores de R\$737,23 e R\$224,49, devendo ser deduzido o montante de R\$961,72 do imposto a recolher neste mês, tendo em vista que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento da quantia de R\$238,88, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Assim, considera devido para o exercício de 2003, o valor total de R\$439,14, referente aos meses de outubro e dezembro de 2003, conforme quadro à fl. 100 do PAF.

Relativo ao exercício de 2004, o autuando alega que no mês de março a NF 27512 encontra-se com o imposto devidamente pago, conforme cópia do DAE que acostou ao PAF, no valor total de R\$2.618,62. Em maio de 2004, o imposto relativo às notas fiscais de números 492532 e 302030 encontra-se devidamente recolhido conforme DAEs, nos valores totais de R\$6.469,32 e 3.433,04, devendo ser deduzido do imposto apurado as quantias de R\$90,40 e R\$291,01, face ao comprovado recolhimento efetuado. Reconhece que não conseguiu comprovar o débito de R\$597,35. Quanto ao

mês 09/2004, alega que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento da quantia de R\$599,47, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Em relação ao mês 12/2004, alega que as Notas Fiscais de números 92628 e 92695 tiveram o ICMS devidamente pago conforme DAE que acostou aos autos, devendo ser deduzindo do montante apurado no presente lançamento o valor de R\$292,05. Informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento da quantia de R\$321,55, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Assim, quanto ao exercício de 2004, o defendente reconhece o débito no valor total de R\$1.518,37, conforme quadro que elaborou à fl. 101 do presente PAF.

Exercício de 2005: mês de janeiro – Diz que em relação às NFs 57910 e 57909 as mercadorias foram devolvidas ao fabricante, por isso, não é devido o imposto no valor relativo a tais notas fiscais, inexistindo qualquer valor a recolher neste mês. Quanto ao mês 07/2005, informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento do valor apurado de R\$579,32, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Em relação ao mês 11/2005, também informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento do débito apurado, de R\$157,32, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Portanto, o defendente considera devido para o exercício de 2005, o valor total de R\$736,60, referente aos meses de julho e novembro, conforme quadro à fl. 102 do PAF.

Exercício de 2006: mês de abril - informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento do valor apurado de R\$1.892,00, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Mês 05/2006: Também alega que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento do valor apurado de R\$6.947,64, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Mês 06/2006: alega que as NFs 76769 e 31949 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante, por isso, devem ser deduzidos da autuação os valores de R\$116,85 e R\$119,54, totalizando R\$236,39. Informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento do valor apurado de R\$1.591,29, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2006: Também informa que devido à exigüidade de tempo não foi possível comprovar o pagamento dos valores apurados, mas protesta pela juntada posterior do DAE, se for encontrado. Portanto, em relação ao exercício de 2006, o defendente reconhece o débito no valor total de R\$13.540,94, conforme quadro que elaborou à fl. 105 do presente PAF. O autuado elabora à fl. 105 do presente processo, uma tabela resumo final dos valores reconhecidos, totalizando R\$16.235,05.

Prosseguindo nas alegações defensivas, o defendente transcreve ensinamentos de Samuel Monteiro sobre o auto de infração e reafirma que não infringiu qualquer norma da legislação estadual; não cometeu irregularidades, salientando que o pagamento do ICMS relativo ao ramo de calçados é efetuado de forma antecipada, e toda ação fiscal deve estar em conformidade com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência. Assegura que diversos lançamentos de notas fiscais constantes nas planilhas da autuante estão comprometidos por erros que ocasionam ilegalidade, consoante ensinamentos de tributaristas, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins. Por fim, o autuado pede a improcedência do Auto de Infração, e caso não seja acolhido este pedido, que os julgadores decidam pela dedução dos valores já recolhidos e das notas fiscais devolvidas aos fabricantes, pedindo ainda, que sejam deduzidos os valores relativos aos pagamentos efetuados a mais em alguns meses, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração. Pede a realização de diligências e perícias, protestando pela indicação de perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas.

A autuante, em sua informação fiscal à fl. 157 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o autuado juntou cópias de DAEs encontrados com pagamento de algumas notas fiscais, apresentando também, cópias de algumas notas fiscais alegando que as mercadorias foram devolvidas ao fornecedor. A autuante apresenta o entendimento de que o contribuinte não comprovou as alegações defensivas.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento 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.

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 não foram computados valores de impostos pagos, e notas fiscais de mercadorias que foram devolvidas.

Analisando a comprovação acostada aos autos pelo defendente, em confronto com o demonstrativo elaborado pela autuante (fl. 05), faço as seguintes observações:

- 1) Quanto à NF 549824, está comprovada a devolução das mercadorias, conforme Nota Fiscal de Entrada de nº 552202, emitida pelo fornecedor (fls. 118/119).
- 2) Em relação à NF 38838 (fl. 122), a Nota Fiscal de nº 39802 (fl. 121) não comprova a devolução das mercadorias, tendo em vista que não foi constatada correlação entre os documentos fiscais, havendo divergência entre os valores totais das notas fiscais em questão.
- 3) Comprovado o recolhimento relativo à NF 27512, de 12/03/2004, conforme fls. 124/126 do PAF.
- 4) Comprovado o recolhimento do imposto relativo às NFs 302030 e 492532 referentes ao mês de maio de 2004, conforme fls. 128 a 133 dos autos.
- 5) Quanto às NFs 57909 e 57910, referentes ao mês 01/2005, os documentos fiscais de fls. 142 e 144 não comprovam a devolução das mercadorias por não contar referência ao documento de origem.
- 6) Comprovada a devolução da mercadoria constante da NF 076769, de 23/06/2006, por meio da NF 081043, conforme fls. 147/149 dos autos.
- 7) Em relação à NF 31949, datada de 12/06/2006, não ficou comprovada a devolução da mercadoria por meio de documento fiscal, inexistindo a comprovação da entrada da mercadoria no estabelecimento fornecedor.
- 8) Também não foi comprovada a alegação de que foi devolvida a mercadoria constante da NF 629934, emitida em 08/09/2006.
- 9) Quanto às demais notas fiscais objeto da autuação, o defendente reconheceu que não foi possível comprovar o pagamento do débito apurado, e protestou pela juntada posterior do DAE, se for encontrado, o que não aconteceu.

Assim, excluindo-se do demonstrativo de fl. 05 as notas fiscais comprovadas pelo defendente, o imposto originalmente apurado fica reduzido para o total de R\$20.064,19, conforme quadro abaixo:

DATA	DATA	IMPOSTO	VALOR	VALOR
DE	DE	EXIGIDO	COMPROVADO	A RECOLHER
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	(A)	(B)	(A - B)
31/10/2003	09/11/2003	200,26		200,26
31/12/2003	09/01/2004	1.200,60	224,49	976,11
31/03/2004	09/04/2004	425,25	425,25	-
31/05/2004	09/06/2004	978,76	381,41	597,35
30/09/2004	09/10/2004	599,47		599,47
31/12/2004	09/01/2005	613,60		613,60
31/01/2005	09/02/2005	1.608,12		1.608,12
31/07/2005	09/08/2005	579,32		579,32
30/11/2005	09/12/2005	157,28		157,28
30/04/2006	09/05/2006	1.892,00		1.892,00
31/05/2006	09/06/2006	6.947,64		6.947,64
30/06/2006	09/07/2006	1.827,68	116,85	1.710,83
30/09/2006	09/10/2006	2.089,88		2.089,88
31/10/2006	09/11/2006	1.072,19		1.072,19
30/11/2006	09/12/2006	348,76		348,76
31/12/2006	09/01/2007	671,38		671,38
			T O T A L	20.064,19

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **130080.0010/08-0**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.064,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA