

A. I. Nº. - 269197.0015/08-1
AUTUADO - FALCÃO CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 21. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0255-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAL PARA USO E/OU CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89 DO RICMS/BA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. Autuado comprova que efetuou a devolução de mercadorias constantes em algumas notas fiscais objeto da autuação. Infração parcialmente subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não impugnada. 3. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. MULTA. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Falta de apresentação do documento fiscal comprobatório. Fatos não impugnados. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluída a parcela decorrente de nota fiscal que foi objeto de devolução. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 12 de agosto de 2008 através de Auditor Fiscal lotado na Inspetoria de Vitória da Conquista contra a empresa Falcão Calçados Ltda.e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 4.382,81 acrescido de multa, pela constatação por parte do preposto do fisco das seguintes infrações:

1. Falta do recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 669,04, e multa de 60%, no exercício de 2003, meses de abril, junho, julho, setembro, outubro e dezembro e junho de 2004;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação relativa a aquisições de mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/BA, em operações interestaduais, no valor de R\$ 1.333,50, acrescido de multa de 60%, relativa aos exercícios de 2003, meses de março, agosto e novembro e 2004, meses de fevereiro, abril a julho, setembro e dezembro;
3. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/BA, no valor total de R\$ 385,14, acrescido de multa de 60%, ocorrência verificada no exercício de 2003, meses março e abril;
4. Utilização antecipada de crédito fiscal referente a mercadoria adquirida em data posterior à da utilização do crédito fiscal, no valor de R\$ 79,68, agravado pela multa de 40%, fato verificado em fevereiro de 2003;
5. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 1.169,11, mais multa de 60%, decorrente da não apresentação do documento fiscal comprobatório do direito à utilização do referido crédito, ocorrência constatada em novembro de 2003;

6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no valor de R\$ 746,34, apurado através de entradas de mercadorias não registradas, com multa de 70%, fato ocorrido em junho de 2003 e junho de 2004;

Tempestivamente, a autuada através de seu titular apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 72 e 73, na qual, contrapõe-se apenas à infração 6, onde argumenta não ser prática da empresa a falta de escrituração de notas fiscais, exceto em casos excepcionais, por motivo de força maior, como nos que enumera:

- a) A nota fiscal 207.456 emitida por Dal Ponte & Cia. Ltda. não foi recebida, devido a desacordo das mercadorias com o pedido, razão da devolução via transportadora conforme cópia do conhecimento de transporte;
- b) A nota fiscal 681.243 emitida por Grendene S/A não foi recebida por estar em desacordo com o pedido, conforme nota fiscal 76.577 de devolução emitida pelo fornecedor, bem como pela cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias da mesma;
- c) A nota fiscal 2.071, emitida por Alado Artefatos de Couro Ltda. foi extraviada, juntamente com o conhecimento de Transporte 231.610, conforme declaração da Transportadora Rapidão Cometa Logística e Transportes S/A, fato que impossibilitou o recebimento e escrituração de tal documento;
- d) A nota fiscal 650.872 emitida por Calçados Bibi Ltda., encontra-se devidamente registrada no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº. 14, fl. 44;
- e) A nota fiscal 400.716 emitida por A. Grings S/A igualmente foi registrada no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº. 14, fl. 28, exercício de 2004;
- f) A nota fiscal emitida por Calçados Beira Rio S/A sob o nº. 416.922 não foi recebida, tendo o fornecedor emitido nota fiscal de devolução 432.536 como atesta o Registro de Entradas de Mercadorias do mesmo;
- g) A nota fiscal 8.008 emitida por Pixote Indústria e Comércio de Calçados Infantis Ltda. foi devolvida, conforme declaração do fornecedor, o qual, apensa cópia do registro da nota de entrada, relativa à devolução da mercadoria, e o conseqüente desfazimento da operação;
- h) Já a nota fiscal nº. 682.787 de Calçados Bibi Ltda. não foi registrada, por motivo de devolução, conforme atesta nota fiscal 6.834 emitida pelo fornecedor;
- i) Por sua vez, a nota fiscal de São Paulo Alpargatas S/A de nº. 565.341 não foi registrada por motivo de devolução, consoante nota fiscal 579.517 do fornecedor, bem como cópia do registro da mesma;
- j) A nota fiscal 0952 de emissão da empresa Evanilza Gonçalves Artefatos de Couro Ltda. não se encontra registrada pelo mesmo motivo anterior, porém, não recebeu a comprovação do motivo da devolução da mercadoria pelo fornecedor.

Por tais motivos, requer a apreciação da defesa, a revisão do Auto de Infração para realizar o pagamento do valor realmente devido.

Informação prestada às fls. 114 e 115 pelo autuante, reconhece que em relação às infrações 02 e 06 atacadas pelo contribuinte na defesa administrativa, tem as seguintes observações a fazer:

Infração 2: A empresa comprovou o não ingresso em seu estabelecimento e a devolução das mercadorias relativas às notas fiscais 681.243, 2.071, 416.922, 682.747 e 565.341. Em relação às notas fiscais 400.715 e 650.872 foram devidamente registradas.

Quanto á nota fiscal 0952, não junta nenhum documento que comprove as alegações da defendente, razão pela qual fica mantida no levantamento, o qual teve seu valor reduzido para R\$ 358,30.

Infração 6: A empresa traz aos autos argumentos para a exclusão de quatro notas fiscais da referida infração, porém, comprova efetivamente apenas a exclusão da nota fiscal 207.456, a qual deve ser expurgada do levantamento, resultando em débito de R\$ 55,90, de acordo com novo demonstrativo. Quanto às demais infrações, mantém o lançamento, sugerindo a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que não há preliminar de nulidade suscitada pelo autuado; observo, ainda, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, com determinação das infrações, do sujeito passivo, da base de cálculo e do imposto devido.

Passo, pois, à análise do mérito. O Auto de Infração foi lavrado diante da constatação de diversas infrações à legislação tributária, das quais a empresa Autuada insurge-se apenas contra duas delas, a saber, muito embora alegue na peça defensiva contestar apenas a infração 06:

Infração 02. Falta de recolhimento de antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97;

Infração 06. Omissão de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias.

Quanto às demais infrações, o autuado não se manifesta, o que supõe a aceitação das mesmas. Inexiste nos autos informação a respeito do pagamento de qualquer valor pela empresa.

Do exame das peças processuais, verifico que o contribuinte acostou em sua defesa, diversas notas fiscais, argumentando que as mesmas não deram entrada no estabelecimento comercial, por terem sido devolvidas aos respectivos estabelecimentos vendedores, fato que o próprio autuante, na informação fiscal, acata, refazendo o demonstrativo do débito apurado.

A matéria constante da infração 02 encontra-se devidamente disciplinada no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, artigo 125:

Artigo. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

.....

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

Ou seja, não há por parte do autuado qualquer discussão jurídica relativamente ao direito do Estado tributar tais mercadorias ou operações, resumindo-se a discussão a uma questão meramente fática, de mercadorias que foram devolvidas pela empresa e eventualmente não consideradas pelo autuante, o qual acata parte das notas fiscais apresentadas pela defendente.

Verificando as mesmas, constato que comprovadamente, as notas fiscais de número 681.243, 2.071, 416.922, 8.008, 682.787 e 565.341 não adentraram no estabelecimento da Autuada, tendo sido devolvidas aos respectivos remetentes, fato constatado através dos elementos probantes trazidos aos autos. Já as notas fiscais nº. 400.716 e 650.872 foram devidamente escrituradas nos livros fiscais de entrada da Autuada, fato que passou despercebido ao autuante, no momento da constituição do crédito tributário, embora o mesmo posteriormente reconheça o equívoco cometido. Quanto à nota fiscal 0952, a Autuada não conseguiu trazer ao processo qualquer prova que pudesse contradizer a acusação fiscal, razão pela qual há de ser mantida no cálculo do imposto devido. Dessa forma, o montante a ser cobrado reduz-se a R\$ 358,30, na forma do demonstrativo de fl. 116.

Quanto à infração 06, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do não registro de entradas de mercadorias, igualmente a empresa autuada defende-se apenas em relação ao fato de algumas notas fiscais terem sido registradas.

Trata-se, pois, de uma presunção, a qual pode ser devidamente contestada, o que ocorreu apenas em relação a algumas notas fiscais, e que, igualmente, o Autuante reconheceu a procedência parcial, diante das provas apresentadas, excluindo, por comprovação, a nota fiscal 207.456 devolvida ao seu emitente, motivo pelo qual reduz o valor da exigência fiscal para R\$ 55,90, conforme demonstrativo elaborado à fl. 117.

A Lei Estadual nº. 7.014, determina tal presunção, através do artigo 4º, § 4º, sendo que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

.....
§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Assim, devidamente comprovada a presunção, embora de maneira parcial, diante dos elementos trazidos pela Autuada, mantém-se parcialmente tal item.

De tudo exposto, considerando que o autuado conseguiu elidir em parte a imputação fiscal pela apresentação de farta documentação que contradiz alguns itens do lançamento, o que embora reduza o valor inicialmente cobrado comprova infração à legislação tributária, e que a própria Autuada, ao não contestar tacitamente reconhece como devido, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, o qual fica com a seguinte composição de valores:

Infração 01: R\$ 669,04 com multa de 60%;

Infração 02: R\$ 358,30 e multa de 60%;

Infração 03: R\$ 385,14 e multa de 60%;

Infração 04: R\$ 79,68 com imposição de multa de 40%;

Infração 05: R\$ 1.169,11, e multa de 60%;

Infração 06: R\$ 55,90 mais a multa de 70%;

O valor total do crédito tributário importa, pois, em R\$ 2.717,17.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da ^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **269197.0015/08-1**, lavrado contra a empresa **FALCÃO CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.637,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2581,59 e de 70% sobre R\$55,90, previstas nos incisos II, alíneas “d”, “f”, VII, “a” e III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$79,68**, prevista no inciso VI, do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR