

PROCESSO - A. I. Nº 130080.0010/08-0
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0246-03/09
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0022-11/10

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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 3ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0246-03/09, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$21.212,19, acrescido de 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 apresentou, por advogado, impugnação (fls. 98 a 107), sustentando, preliminarmente, a nulidade por entender que não ocorreu qualquer ilicitude. Citou o art. 5º da Constituição Federal e disse 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.

Destacou as ocorrências que entendia indevidas dentro de cada exercício em separado, asseverando que diversos lançamentos de notas fiscais constantes nas planilhas da autuante estavam comprometidos por erros que ocasionariam ilegalidade, consoante ensinamentos de tributaristas, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins.

Por fim, o autuado pediu a improcedência do Auto de Infração, e caso assim não entendam os julgadores, que decidissem pela dedução dos valores já recolhidos e das notas fiscais devolvidas aos fabricantes, requerendo, ainda, a dedução dos valores relativos aos pagamentos efetuados a mais em alguns meses, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração.

A autuante prestou a sua informação fiscal à fl. 157 dos autos, rebateando a defesa, sob o argumento de que o autuado juntou cópias de DAEs encontrados com pagamento de algumas notas fiscais e, também, anexou cópias de algumas notas fiscais foram devolvidas ao fornecedor, porém não comprovam suas alega-

A Junta de Julgamento Fiscal, por seu turno, indeferiu, de plano, o pedido de nulidade suscitado sob o fundamento de que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, sendo acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Não se encontrando no processo motivo elencado na legislação, capaz de determinar a nulidade do lançamento.

No mérito, a JJF destacou se tratar de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna, sendo os prazos para recolhimento do imposto aqueles 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, se contribuinte credenciado.

Em seguida, analisou, detalhadamente, a defesa e documentos, decidindo pela Procedência em Parte da autuação, *verbis*:

"Analizando a comprovação acostada aos autos pelo defendant, 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 defendant 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 defendant, o imposto originalmente apurado fica reduzido para o total de R\$20.064,19, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO EXIGIDO (A)	VALOR COMPROVADO (B)	VALOR A RECOLHER (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				

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

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 175/181), ratificando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e insistindo na tese da nulidade do lançamento tributário, por inexistência de justa causa para a sua lavratura e inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Prosseguindo o inconformismo, analisou a Decisão, abordando o exercício de 2003, para sustentar que as Notas Fiscais nºs 549824 e 38833 se referiram a mercadorias devolvidas ao fabricante, enquanto a JJF apenas reconheceu a procedência em relação à Nota Fiscal nº 549824, reiterando o argumento de que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 38833 também teria sido devolvida, conforme comprova a Nota Fiscal nº 398802.

Com referência ao ano de 2004, reproduziu a tese de que as Notas Fiscais nºs 92628 e 92695 tiveram o ICMS devidamente pago de acordo com “*as cópias constantes da relação e DAE colacionado ao autos com defesa/impugnação, já que foram pagos nos dias 10/01/05, 21/03/05 e 20/04/05*”, pedindo a dedução do valor de R\$292,05.

Insistiu, ao se reportar ao ano de 2005, que as Notas Fiscais nºs 57910 e 57909 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante, como provam os documentos constantes dos autos, devendo ser provido o Recurso Voluntário para abater a quantia de R\$1.608,12, correspondente ao imposto das referidas notas.

No que tange ao ano de 2006, inicialmente, disse que em junho de 2006, as Notas Fiscais nºs 76769 e 31949 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante, tendo a JJF apenas reconhecido a procedência da alegação com referência à Nota Fiscal nº 76769, reiterando o argumento de que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 31949 também teria sido devolvida, conforme comprova a nota fiscal de devolução colacionada aos autos, que além de englobar todas as mercadorias da Nota Fiscal nº 31949, acrescentou outras de uma nota fiscal que não foi objeto da autuação. Pugnou pelo abatimento do valor de R\$119,54.

Ainda mencionando o ano de 2006, setembro, reprisou o argumento de que a Nota Fiscal de nº 629934 teve as mercadorias devolvidas ao fabricante, conforme comprovam as cópias dos documentos constantes do feito, razão pela qual deve ser abatido o valor de R\$1.072,20, referente ao imposto de tal nota.

Voltou a apresentar ensinamentos de Samuel Monteiro sobre o Auto de Infração e reafirmou não ter infringido qualquer norma da legislação estadual, nem ter cometido 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.

Aduziu 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.

Encerrou apelando para que sejam reparadas as irregularidades encontradas na autuação, provendo o Recurso Voluntário, do que resultaria a improcedência do Auto de Infração, e para que fossem abatidos os valores dos impostos comprovadamente pagos.

Em seu Parecer, fls. 187/189, a ilustre representante da PGE/PROFIS analisou as razões recursais, destacando que se encontram ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Afastou a preliminar de nulidade da autuação, em face do lançamento tributário descrever com perfeição o fato gerador do ilícito tributário, bem como indicar a legislação tributária aplicável à hipótese *sub examine*, assegurando não se encontrar na autuação falhas capazes de provocar nulidade ou gerar prejuízo ao contribuinte.

No mérito, pugnou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por não trazer qualquer elemento capaz de atestar as razões aduzidas pelo contribuinte, sendo os documentos fiscais apresentados na defesa devidamente valorados pela 1^a Instância administrativa.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário se insurge contra Auto de Infração, onde lhe é exigido o pagamento de imposto no valor de R\$21.212,19, acrescido de multa de 60%, em decorrência da constatação de falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, atinente às aquisições para comercialização de mercadorias de outras unidades da Federação, (calçados), 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.

Consoante detalhadamente relatado, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal julgou parcialmente procedente a autuação, tendo o recorrente se irresignado, enfatizando as mesmas questões arguidas em sua peça impugnatória, reiterando todas as alegações, as quais, apesar de analisadas, não foram integralmente acatadas pela Decisão de piso.

Preliminarmente, a pretensão de nulidade foi objeto de posicionamento da JJF, com o qual concordo, porquanto o processo se apresenta revestido das formalidades legais, eis que o lançamento descreve o fato gerador, indica a legislação tributária aplicável à infração, tendo o autuado demonstrado plena ciência da imputação, bem como exercido o seu direito de ampla defesa, portanto, inviabilizado o acolhimento da postulação.

No mérito, verifica-se que a infração imputada foi totalmente enfrentada na Decisão recorrida, tendo a JJF procedido às devidas correções, acatando argumentos defensivos e consignando, no novo levantamento, as notas fiscais que, comprovadamente, se reportavam às mercadorias devolvidas ao fornecedor, assim como os recolhimentos de impostos relativos às notas fiscais cujos documentos foram colacionados aos autos, de tudo resultando o quadro demonstrativo de fl. 162, que reputo incensurável.

Saliente-se que o autuado não trouxe, em seu Recurso Voluntário, nenhum fundamento novo e/ou documento hábil, capazes de modificar a Decisão hostilizada para afastar a imputação que lhe é imposta no presente processo.

No que tange à Nota Fiscal nº 38838 (fls.122), ocorrência de dezembro de 2003, concordo com a JJF, na linha de que a Nota Fiscal nº 39802 (fls.121), indicada como documento que teria gerado a devolução das mercadorias constantes da nota, objeto da infração, não guarda correlação, inclusive com divergência entre os valores totais dos documentos fiscais em questão.

Quanto ao argumento de ter sido recolhido o ICMS relativo às Notas Fiscais nºs 92628 e 92695, constante da relação referente aos DAEs pagos em 10/01/2005, 21/03/2005 e 20/04/2005, não se comprova nos autos, entre tais documentos, a referida tese para deduzir o valor de R\$292,05.

Reportando-se às Notas Fiscais nºs 57910 e 57909 –janeiro de 2005- quanto à argumentação que teriam sido objeto de devolução ao fabricante, e visando o Provimento do Recurso Voluntário para se abater o valor indevido de R\$1.608,12 do imposto a recolher dentro do mês, novamente o sujeito passivo não logra êxito, pois não traz nenhum elemento que comprove a sua assertiva, enquanto aqueles apontados na peça impugnatória (fls. 142 e 144) não confirmam a operação de devolução, pois não fazem qualquer referência aos originários.

Referentemente ao exercício de 2006, a sustentação, não acatada pela JJF, de que as mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 31949 – junho de 2006 – também teriam sido devolvidas, não tem mais uma vez não pode prosperar, na medida em que o docum

devolução, não atendeu aos requisitos da legislação que regem a matéria, não se comprovando o recebimento da mercadoria no estabelecimento fornecedor.

Na mesma linha de entendimento, restou carente de comprovação a dita devolução da Nota Fiscal nº 629934 – setembro de 2006 – não podendo ser acolhido o pleito de abatimento da quantia de R\$1.072,20 do valor do imposto a ser recolhido naquele mês.

Portanto, o recorrente, repita-se, não trouxe à apreciação desta CJF qualquer fato novo concreto, encontrando-se o processo desacompanhado de prova documental suficiente para amparar as suas arguições e promover alguma alteração no julgamento efetuado em 1º grau.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos constantes da proceduralidade, frise-se, incapazes de dar amparo às teses sustentadas pelo recorrente, as quais visavam elidir a ação fiscal, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS, no sentido de que as alegações desacompanhadas de provas documentais, são insuficientes para desconstituir a legitimidade da autuação fiscal.

Em suma, entendo se tratar o Recurso Voluntário de peça meramente procrastinatória, haja vista que todos os argumentos foram devidamente apreciados na oportunidade do julgamento de 1ª Instância, cuja Decisão se afigura correta, por ter sido proferida em consonância com as provas apresentadas e os ditames legais, restando, efetivamente, comprovada a infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de primeiro grau, na linha do acatamento, em parte, do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 130080.0010/08-0, lavrado contra MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$20.064,19, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. PGE/PROFIS