

PROCESSO - A. I. Nº 130080.0012/08-3
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0149-04/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O 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. Afastadas as preliminares suscitadas. Infração caracterizada em parte. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário com o objetivo de reformar a Decisão proferida em primeira instância administrativa, que julgou o Auto de Infração em lide parcialmente procedente, que foi lavrado sob a acusação “*falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas nos anexos 88 e 89*”. Em decorrência da referida infração foi exigido imposto no valor histórico de R\$20.755,85, acrescido de multa no percentual de 60%.

Inconformado com o Auto de Infração, o contribuinte ingressou com defesa administrativa, a qual foi acolhida em parte pelos julgadores de primeira instância administrativa, sob os seguintes fundamentos:

“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 estão fundamentados 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 no art. 18 do RPAF/BA.

Por fim, indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, tendo

Created with

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 subseqüentes 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.”

O sujeito passivo não satisfeito com a Decisão proferida em primeira instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, requerendo a reforma do *decisum* suscitando, em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração aduzindo inexistir a ju: Fundamenta a sua tese no inciso II, art. 5º da Constituição Federal.

No mérito, repete os mesmos argumentos aduzidos em primeira in

alguns equívocos na planilha apresentada pelo autuante, uma vez que não contabilizou valores de imposto pago referente às Notas Fiscais nºs: 500416; 47216, 509215, 184084, 184120, 617294, as três notas fiscais lançadas no mês de setembro de 2006, seis notas fiscais emitidas no mês de outubro de 2006, sete notas emitidas no mês de novembro de 2006, com a exceção a de nº 14428, uma vez que foi excluída pela JJF. Segundo o Autuado a comprovação do pagamento do referido imposto pode ser inferido através de DAE que se encontra em poder da SEFAZ.

No que se refere às Notas Fiscais nºs 206551; 206559; 48449; 719832; 715599; 76722; 596679; 160978; 76353; aduz que é indevida a exigência do ICMS antecipação parcial, vez que as mercadorias descritas nos referidos documentos fiscais, foram devolvidas aos fabricantes no ato da entrega.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 16039 e 549075, aduz que estão lançadas com os números errados e que a numeração correta é 16939 e 549074, devendo tais irregularidades ser corrigidas, visto que o ICMS referente a tais mercadorias foram efetivamente pagos, conforme pode-se atestar através do DAE que se encontra em poder da SEFAZ.

Em relação às Notas Fiscais nºs 300855; 279755; 279775 e 746649, aduz que escriturou as referidas notas no mês de janeiro de 2007, e os valores correspondentes ao ICMS encontram-se devidamente pagos, conforme cópia do DAE constante nos autos, cujo pagamento foi devidamente efetuado no dia 26.02.2007. Aduziu, ainda, que a Nota Fiscal nº 279775 encontra-se lançada em duplicidade na referida planilha.

Prosseguindo com o seu Recurso Voluntário, cita trechos de doutrina, afirma que não infringiu qualquer norma da legislação Estadual, até porque no ramo em que a empresa atua o imposto é recolhido de forma antecipada.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser instaurado em conformidade com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, conforme previsão contida no art. 37 da Constituição Federal, devendo-se, ainda, respeitar os direitos individuais.

Aduz que diversos lançamentos de notas fiscais e impostos descritos na planilha da autuante, estão comprometidos por erro que causam a ilegalidade, conforme doutrina de Ives Gandra da Silva Martins.

Assevera que ficou plenamente demonstrado, através das planilhas e documentos juntados à impugnação, que o autuante cometeu diversos equívocos e irregularidades que poderão ocasionar prejuízos à autuada. Continua afirmando que as referidas irregularidades devem ser reparadas pelas turmas do CONSEF.

Por fim, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário para se julgar o Auto de Infração totalmente improcedente e abater os valores dos impostos que comprovadamente foram pagos pelo recorrente.

A PGE/PROFIS ao se manifestar sobre o recurso voluntário e demais fatos ocorridos durante a instrução do feito, emitiu parecer conclusivo opinando pelo não provimento do recurso, aduzindo, para tanto, o que segue:

Inicialmente, destacou que o Recurso Voluntário repete os mesmos argumentos suscitados na defesa administrativa, que foram criteriosamente analisados pelos julgadores de Primeira Instância.

Afasta a preliminar suscitada pelo recorrente, sob o fundamento de que não houve qualquer violação ao princípio da legalidade. Que a infração apurada no lançamento encontra-se expressamente prevista na Lei do ICMS.

Quanto ao mérito, assevera que o recorrente apresenta os mesmos argumentos da sua defesa, que já foram analisados itemizadamente pela Junta de Julgamento Fiscal. Destaca que os julgadores de Primeira Instância acataram parcialmente os argumentos suscitados, pois a autuação valores de documentos fiscais que o recorrente mantém

Por fim, conclui o seu opinativo aduzindo que a Primeira Instância analisou todas as questões ventiladas pelo recorrente, razão pelo qual a Decisão recorrida não merece qualquer reforma.

VOTO

Tratam os autos de recurso voluntário, o qual foi interposto pelo contribuinte com a finalidade de combater a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89.

Antes mesmo de se ingressar ao mérito do recurso voluntário cumpre a este julgador afastar as alegações de nulidade do lançamento. Como se pode observar o presente auto de infração preenche todos os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA, ou seja, o ato foi praticado por autoridade competente; não houve violação do direito de defesa e do devido processo legal, foi oportunizado ao contribuinte, todos os meios de defesa previstos em lei, bem como foi concedido prazo de lei para a apresentação de defesa administrativa e recurso voluntário. O auto de infração indicou, com a devida segurança, o infrator, a infração e a base de cálculo do imposto, bem como fundamentou corretamente todos os seus atos administrativos, inclusive a decisão proferida em primeira instância administrativa.

Desta forma, não há como se acolher qualquer nulidade nos presentes autos.

Como bem destacou os julgadores de prima instância, a exigência fiscal, *“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 subseqüentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS/BA.”*

Analisando a matéria de fundo trazida pelo sujeito passivo, não vislumbro qualquer argumento que pudesse ocasionar a reforma do julgado. As alegações constantes no recurso voluntário são as mesmas trazidas na sua defesa administrativa, requerendo, inclusive, exclusões de itens que já foram corrigidos pela JJF. Trata-se de matéria de prova a qual foi devidamente analisada pelos julgadores de primeira instância, cujos argumentos acolho como aqui transcritos.

Através da referida Decisão, podemos observar que os julgadores de Primeira Instância, ao constatarem as inconsistências no levantamento elaborado pelo autuante, através da documentação acostada à defesa, efetuaram as devidas correções e reduziu o débito de R\$ 20.775,85 para R\$ 17.778,89.

Ressalte-se, ainda, que acaso houvesse alguma nota fiscal que não tivesse sido excluída pela Junta de Julgamento Fiscal, deveria o sujeito passivo indicar especificadamente, apontando, inclusive as folhas dos documentos que poderiam embasar as suas alegações.

No que concerne a alegação do recorrente de que a Nota Fiscal nº 279775 foi lançada em duplicidade na planilha do autuante, constato, que na verdade, tratou-se de um erro de digitação do número da nota fiscal emitida pela Via Scarpa (fl. 109), não logrando em invalidar o lançamento, vez que os demais dados referentes ao levantamento da base de cálculo encontram-se corretos.

Quanto à alegação do contribuinte de que poderia comprovar o pagamento do imposto de diversas notas fiscais, através de DAE's que se encontram em poder da SEFAZ, não merece ser acolhida, isto porque o art. 142 do RPAF é bastante claro em dispor: *“a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”*

Desta forma, não trazendo o sujeito passivo provas ou argumentos novos que pudessem alterar o resultado do julgamento, acato o opinativo da PGE/PROFIS e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **130080.0012/08-3**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.778,89**, 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, 17 de março 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS