

A. I. Nº. - 233048.0147/09-6
AUTUADO - MGS - COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTES - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22.04.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087-04/10

EMENTA: ICMS. 01. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Contribuinte não rebate a acusação fiscal, sendo por tal razão a mesma procedente. **02.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (CALÇADOS). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte consegue provar que a maioria das notas fiscais foram devolvidas aos seus respectivos vendedores. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de dezembro de 2009 através de Auditora Fiscal lotada na Infaz Varejo e refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 1.001,07, acrescido de multa no percentual de 60%, além de R\$ 236,00, multa percentual de 10% sobre o valor das operações, pela constatação de que o autuado, incorreu em duas infrações à legislação tributária, nos exercícios de 2006 e 2007, a saber:

Infração 01: Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, com penalidade de 10%, fato verificado nos meses de outubro de novembro de 2007, com penalidade totalizando R\$ 236,00;

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou relacionadas no Anexo 88, no valor de R\$ 1.001,07, além da multa de 60%, fato ocorrido nos meses de outubro e dezembro de 2006, abril, maio, agosto e setembro de 2007.

Apensos ao Auto de Infração encontram-se os Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos (fls. 06 e 07), demonstrativos das infrações apuradas (fls. 08 a 16), com os respectivos recibos firmados pelo autuado e cópias das notas fiscais que embasaram o lançamento (fls. 09 a 68).

Tempestivamente, o autuado apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 24 a 26 na qual, alega, relativamente ao primeiro item do Auto de Infração, que as Notas Fiscais que deram motivo à infração estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, com o ICMS devido, pago, na forma do demonstrativo que elabora.

Aduz que a Nota Fiscal 149196 “existe aquisições de mercadorias tributadas integralmente (bolsas) e mercadorias enquadradas na substituição tributária (calçados), que foi considerada pelo Fisco, para efeito de cálculo do ICMS, o valor total da Nota Fiscal, como mercadoria tributada integralmente, gerando uma cobrança indevida no valor de R\$ 48,56. Em relação à Nota Fiscal 3480, foi lançada no mês de 08/2008, conforme demonstra”.

Anexa, como meio de prova, cópia da Nota Fiscal 149196, do livro fiscal de Registro de Entrada de Mercadorias e os Documentos de Arrecadação.

Quanto ao segundo item da autuação, informa que exceto a Nota Fiscal 2005, no valor de R\$ 759,72, a qual não reconhece sua origem e soli

veracidade, as demais foram devolvidas no ato da entrega das mercadorias pela própria transportadora, por estarem em desacordo com os pedidos.

Dessa forma, solicita a improcedência total do Auto de Infração.

Informação fiscal prestada pela autuante à fl. 59, de forma sucinta, afirma que o contribuinte não conseguiu provar o registro de nenhuma nota fiscal objeto da autuação, e que quanto às devoluções alegadas pela defendente o procedimento correto seria o registro das Notas Fiscais no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, razão pela qual ratifica o Auto de Infração.

VOTO

O lançamento tributário ora apreciado atribuiu ao contribuinte o cometimento de duas irregularidades: a primeira delas, diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Já a segunda irregularidade apurada, seria a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de responsável por substituição de mercadorias adquiridas em operações interestaduais e relacionadas no Anexo 88.

Quanto à primeira infração, o autuado contesta, alegando que houve equívoco da autuante, pois as notas fiscais arroladas encontram-se devidamente registradas no livro respectivo.

Contesta, ainda, que em relação à Nota Fiscal 149196, estão incluídas mercadorias tributadas integralmente (bolsas), e mercadorias enquadradas na substituição tributária (calçados), tendo a autuante considerado a mesma como se as mercadorias nela constantes fossem tributadas integralmente.

Verifico que a acusação fiscal do primeiro item do Auto de Infração, diz respeito ao demonstrativo de fl. 08, onde a mesma versa sobre a falta de escrituração de notas fiscais emitidas pela empresa Nobelpack Embalagens, sob os números 9333, 9457 e 10099. Em relação a estas notas, e consequentemente, à infração, o autuado não se manifesta expressamente, referindo-se a Notas Fiscais outras (3480, 3510 e 149196) que não guardam qualquer correlação com aquelas que ensejaram a autuação, o que implica no acatamento da acusação fiscal, vez que não comprovada a escrituração daquelas enumeradas pela autuante. Por tal razão, entendo ser a mesma procedente, pela obrigação estipulada no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, artigo 322.

Quanto à segunda infração, a mesma foi constatada falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo fato das mercadorias comercializadas (calçados), estarem elencadas na legislação como sujeitas a tal recolhimento, obrigação esta especificada no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, artigo 371.

Tal obrigação é complementada no artigo 353, inciso II, item “32”, do mesmo dispositivo legal.

Dessa forma, é incontroversa a obrigação do contribuinte recolher o ICMS nas aquisições interestaduais de calçados, a menos que o imposto por substituição tributária já tenha sido recolhido pelo vendedor, ou o adquirente comprove que as mercadorias não adentraram no estabelecimento, ou ainda, as aquisições não se realizaram.

As notas fiscais em relação as quais não houve o recolhimento do ICMS a título de substituição tributária, constam do demonstrativo de fls. 09, 13 e 13v.

O autuado argumenta que efetuou devolução das mercadorias através das transportadoras, antes mesmo da entrada das mesmas no seu estabelecimento, o que descaracterizaria a acusação.

Analisemos um a um os documentos, as operações e as alegações postas:

- a) Nota Fiscal 33787, emitida em 30 de outubro de 2006, por Alves e Castro Ltda. Consta na cópia apresentada pelo autuado, a devolução da mercadoria, devidamente anotada no verso do documento fiscal (fl. 45 e 45v) e a emissão de Nota Fiscal de Entrada nº. 34.697 por parte do emitente da mesma (fl. 46), o que confirma o levantamento elaborado;

- b) Nota Fiscal 7059, emitida em 01 de dezembro de 2006, por emitente não indicado pela autuante. O autuado apresenta cópia da Nota Fiscal, onde se verifica ter sido emitida por Calçados Shelter Indústria e Comércio Ltda. (fl. 47), a qual, conforme observação constante no verso da mesma, foi devolvida ao vendedor, que emitiu a Nota Fiscal de Entrada nº. 7227, em 19 de janeiro de 2007 (fl. 48), para regularização. Acusação fiscal elidida.
- c) A Nota Fiscal 19293, emitida em 20 de abril de 2007 por Eunice Beatris da Silva Mello Bolsas (fl. 49), consta como devolvida, através da emissão pela vendedora, em 07 de maio de 2007, da Nota Fiscal 19474 (fl. 50), fato, que, igualmente, elide a imputação fiscal.
- d) Já a Nota Fiscal anotada pela autuante como de nº. 220130, mas que possui o número 223590, de 23 de maio de 2007, emitida por Ferruci & Companhia Ltda., no valor de R\$ 776,10 (fl. 51), foi devolvida ao emitente, conforme declaração formada à fl. 52, e comprovação do registro da nota de devolução através da cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias de fl. 54.
- e) A Nota Fiscal 24154, no valor de R\$ 759,72, cujo emitente a autuante não indica, e que não consta nos autos cópia, o que prejudica a comprovação de que as mercadorias delas constantes estejam obrigadas à substituição tributária, razão pela qual entendo que a mesma deva ser excluída do levantamento.
- f) Quanto à Nota Fiscal 150951, cujo emitente a autuante não indica, apenas observa “não cadastrado”, emitida em 28 de setembro de 2007, no valor de R\$ 1.165,53, o autuado a apresenta à fl. 55, onde se verifica ter sido emitida por Luiza Barcelos Calçados Ltda. e comprova a sua devolução através da nota fiscal de entrada 153236, emitida em 12 de novembro de 2007, conforme cópia acostada à fl. 56.
- g) Quanto ao débito levantado no mês de setembro de 2007, em valor inferior ao entendido como devido pela autuante, conforme demonstrativo de fl. 13v, o autuado cala-se, não o rebate ou apresenta qualquer fato ou documento que possa excluir tal parcela, o que pressupõe aceitação do valor lançado (R\$ 83,41).

Desta forma, em relação à primeira infração, fica mantido o valor de R\$ 236,00, ao passo que a segunda se reduz para R\$ 83,41, no mês de setembro de 2007.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração em tela, PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **233048.0147/09-6** lavrado contra **MGS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 83,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 236,00**, prevista no inciso IX do art. 42, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR