

A. I. Nº. - 216475.0004/09-0
AUTUADO - P.S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - LÍVIA MATOS GOMES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22. 11. 10

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0347-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A comprovação do pagamento do ICMS antes da ação fiscal, em relação a várias notas fiscais e a falta de entrega ao sujeito passivo das notas fiscais coletadas por meio do Sintegra, descaracterizam a imputação. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96). Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário, correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$8.993,64, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado [relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA], nos meses de novembro e dezembro de 2007, janeiro e setembro a dezembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$8.136,44, acrescido da multa de 50%;

02 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de junho, setembro e outubro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$857,20, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação à fl. 19, tratando sobre a infração 01, quando argumentou que não recebera as mercadorias concernentes às Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343, razão pela qual manteve contato com o fornecedor, Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda. (fl. 20), porém ainda não obtivera resposta. Quanto às demais notas fiscais, assevera que o ICMS já fora pago, conforme DAEs [documentos de arrecadação estadual], cujas cópias anexou às fls. 21 a 44, para comprovação.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante prestou Informação Fiscal às fls. 48/49, salientando que com os DAES apresentados, o contribuinte comprovou o pagamento do imposto, à exceção das Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343, que representam o débito de R\$1.613,72, conforme novo demonstrativo que juntou à fl. 50.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Tendo sido intimado sobre a Informação Fiscal, o autuado se manifestou à fl. 59, ressaltando que em relação às Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343 já se pronunciara na defesa, quando demonstrara que não recebera as mercadorias em questão. Tendo em vista que ainda não recebeu a resposta do pedido enviado ao fornecedor, solicita um prazo maior para tanto, para que não seja prejudicado com a cobrança indevida do imposto. Requer que as provas já anexadas sejam consideradas.

A autuante apresentou nova Informação Fiscal às fls. 63/64, aduzindo que as notas fiscais em questão foram solicitadas através do Sistema SINTEGRA, juntando a cópia da Nota Fiscal nº 149.343 à fl. 65, para fins de comprovar que foram endereçadas e enviadas ao contribuinte, tendo em vista que tramitaram pelo posto fiscal. Acrescenta que as outras duas foram solicitadas através do Ofício nº. 42/2010 (fl. 66).

Sugere a procedência parcial do Auto de Infração.

Considerando que ao se insurgir contra a exigência fiscal concernente à infração 01, o sujeito passivo alegou que não recebera as mercadorias correspondentes às Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343, e tendo em vista que a autuante ressaltou que os documentos fiscais em questão foram solicitados através do Sistema SINTEGRA, não existindo nos autos a comprovação de que os mesmos tenham sido entregues ao contribuinte e para evitar que seja suscitado o cerceamento do direito de defesa: a 1ª JF converteu o processo em diligência à INFAZ Varejo (fl. 70), para que a autuante anexasse ao processo as cópias reprográficas ou vias das mencionadas notas fiscais, excluindo do levantamento as notas fiscais porventura não localizadas, elaborando, se fosse o caso, novo demonstrativo.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe cópias reprográficas dos elementos juntados ao processo pelo diligente, bem como do pedido de diligência, quando deveria ser reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias, para que o autuado, querendo, se manifestasse nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante, para que prestasse informação fiscal.

À fl. 73 a autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

- 1) a empresa fornecedora foi intimada (fl. 66) a enviar as cópias das notas fiscais requeridas, porém o Aviso de Recebimento – AR, foi devolvido, com a observação que a empresa mudou-se (fl. 74). Em contato telefônico, não obteve êxito;
- 2) para que o contribuinte não sofra uma cobrança “indevida” do imposto e para evitar que seja suscitada a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, e esgotados todos os meios para exigência do ICMS relativo às Notas Fiscais de nºs 914.198 e 146.624, junta o demonstrativo (fl. 76) relativo apenas à Nota Fiscal nº. 149.343, de 13/12/2008, que foi fornecida pelo sistema CFAMT (fl. 65), com o tributo no valor de R\$127,41.

Solicita que a diligência seja considerada, para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, considerando que a defesa não conseguiu ilidir a ação fiscal em sua totalidade.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o sujeito passivo se manifestou à fl. 80, salientando, quanto à cobrança do ICMS devido por antecipação, referente às Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343, que já se defendera anteriormente, quando arguira que não recebera as respectivas mercadorias. Anexa declaração emitida pela empresa Nike do Brasil C (fl. 81), informando que as notas fiscais foram devolvidas.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante se pronunciou à fl. 85, realçando que ao juntar a declaração de fl. 81, o contribuinte deveria juntar, também, a Nota Fiscal nº 82.471, de 05/02/2009, considerada como sendo de devolução, para não suscitar mais dúvidas quanto à cobrança do ICMS. Acrescenta que a citada declaração, datada de 25/03/2010, deveria ter sido anexada o quanto antes, para evitar prejuízo ao próprio interessado, pelo decorrer do tempo.

Solicita que a presente diligência seja no sentido de não mais suscitar dúvidas, devendo o contribuinte anexar o documento solicitado e após a juntada seja o Auto de Infração julgado.

VOTO

Verifico que a infração 01 trata de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, correspondendo à falta de pagamento do imposto.

Consigno que tendo em vista que o contribuinte demonstrou que houvera efetuado o recolhimento do tributo antes da ação fiscal, mediante apresentação dos correspondentes comprovantes em relação à maioria dos documentos fiscais, a autuante, de forma acertada, os acatou, o que propiciou a redução do montante exigido, para o valor de R\$1.613,72, relativo às Notas Fiscais de nºs 914.198, 146.624 e 149.343. Considerando que o contribuinte se insurgiu contra o lançamento em questão, ressaltando que não recebera as respectivas mercadorias e que inexistia nos autos a comprovação de que tais documentos lhe haviam sido entregues, a 1ª JF diligenciou o processo para que fossem anexadas aos autos, assim como fossem entregues ao contribuinte as cópias reprográficas dessas notas fiscais, quando deveria excluir da autuação aquelas porventura não localizadas.

Ao realizar a diligência, a autuante esclareceu que não fora possível trazer ao processo as Notas Fiscais 914.198 e 146.624, razão pela qual as excluiu do lançamento, mantendo, entretanto, a exigência referente à Nota Fiscal nº 149.343, cuja 3ª via juntou à fl. 65. Observo, entretanto, que não se encontra nos autos a comprovação que nem mesmo essa via da nota fiscal foi entregue ao contribuinte. Ademais, a declaração firmada pela empresa fornecedora à fl. 81 atesta que as mercadorias concernentes às notas fiscais em questão tinham sido devolvidas, informando, inclusive, a numeração das correspondentes notas fiscais de entrada.

Ressalto que a despeito de a autuante ter argumentado que o impugnante deveria ter trazido aos autos as cópias das mencionadas notas fiscais de entrada indicadas pelo fornecedor, independente de não ter sido cumprida essa exigência, o fato de não terem sido entregues ao autuado as cópias das notas fiscais arroladas pela fiscalização já bastaria para afastar a sua cobrança, da maneira como levada a efeito pela fiscalização. Concluo ter restado integralmente descaracterizada a exigência tributária relativa à infração 01.

Observo que a infração 02 se referiu à falta de recolhimento os do ICMS relativo à antecipação parcial, imputação não contestada pelo sujeito passivo. Tendo em vista, ademais, que a apuração do imposto se encontra devidamente apontada no demonstrativo de fl. 08, essa infração resta totalmente caracterizada.

Discordo, entretanto, com a multa sugerida para essa infração, no percentual de 50%, baseada no inciso I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, que se refere ao período de junho, setembro e outubro de 2008, desde quando a multa a ser aplicada deve corresponder àquela indicada na alínea “d” do inciso II do mesmo artigo e Lei acima citados, e que representa o percentual de 60%, por se referir a hipótese de infração diversa das previstas nessa Lei, com a redação dada nela Lei nº 10.847 de 27/11/07, efeitos a partir de 28/11/07, importando em descumprimento principal.

Cabe registrar que esse entendimento se encontra consubstanciado em recentes decisões deste CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº. 0255-12/09. Assim, retifico, de ofício, a multa aplicada.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **216475.0004/09-0**, lavrado contra **P.S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$857,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR