

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

**1<sup>a</sup> 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, descharacterizam 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 JJF converteu o processo em diligência à INFRAZ 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 sofria 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 arguiria 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 JJF 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 1<sup>a</sup> 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