

A. I. N° - 028924.0047/10-3
AUTUADO - TRATOR TÉCNICA COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 29.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0367-05/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e enquadradas no regime de substituição tributária. Comprovado nos autos que parte das notas fiscais se encontravam com o imposto recolhido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 12/04/2010, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$10.840,69, acrescido da multa de 50%, por ter deixado de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado ingressou com impugnação à fl. 39/42, alegando que o Autuante não analisou minuciosamente os DAE's referentes aos impostos pagos no período de 2006, conforme as seguintes considerações: a) Item 01 – Relaciona várias notas fiscais, anexando DAE's e cópia do livro Registro de Entradas que diz demonstrar a regularidade do recolhimento concernentes a notas fiscais objeto do auto, além do que, para a nota fiscal 7487 emitida em dezembro de 2006, o valor correto é R\$1.200,00 e não R\$ 96,10 como listado pelo Autuante; b) Item 02 – Diz que encontrou no relatório originário do lançamento, diversas notas fiscais que não pertencem ao Autuado e por isso não aceita e nem reconhece a responsabilidade pelo pagamento dos impostos das notas que relaciona; c) Item 03 – Afirmar que o Autuante também lista notas que não são da empresa, mas como existem algumas com números parecidos, que coincidem com a data de emissão e valor, indica serem aquelas que relaciona e que estão com o respectivo ICMS pago; d) Item 04 – Reconhece que as relacionadas neste item não tiveram o imposto recolhido; e) Item 05 – Diz ter verificado que para as notas fiscais indicadas neste item, não cabe autuação, por serem complemento de outras, cujo imposto foi devidamente recolhido e relaciona associando os respectivos DAES; f) Item 06 – Afirmar que no mês de setembro de 2006, escriturou a nota fiscal 073680 de 29/09/2006 no valor de R\$ 71,68, porém digitou equivocadamente no DAE de recolhimento do ICMS, pago no dia 19/10/2006, o número 073600, fato que pode ser facilmente verificado, pois, não existe nota fiscal do Autuado com esta numeração.

Finaliza dizendo que ante as demonstrações e justificativas apresentadas o auto deve ser julgado procedente em parte.

O Autuante prestou informação fiscal à fl. 181, dizendo que a impugnação realizada pelo contribuinte se baseia em 06 itens, onde alguns procedem e outros devem ser rejeitados conforme descreve: a) Item 01 – Acata as razões da defesa com base no Item 2 e 3 – Diz que o contribuinte não reconhece os valores c

fiscais de fornecedores de fora do Estado, onde constam seu endereço, CGC, Inscrição Estadual, e mercadorias que fazem parte de sua comercialização. Solicita, portanto, seja apresentada declaração destes fornecedores confirmando que não foi realizada transação comercial com a empresa; c) Item 4 – O autuado reconhece regularidade da autuação; d) Item 5 – A defesa procede, pois, as citadas notas são complementares de outras com o imposto regularmente recolhido; d) Item 06 - Como a empresa lançou um número de nota fiscal no livro Registro de Entradas e fez o registro no DAE de recolhimento com outro, a cobrança é devida.

Conclui dizendo acatar parte da impugnação realizada pela defesa, elabora novas planilhas reduzindo valor do crédito reclamado, fls. 182/184 e diz aguardar as providências solicitadas ao Autuado.

Ciente destas informações, fl. 190, O autuado apresenta nova manifestação, fls.192/194, reafirmando as contestações trazidas na defesa inicial, salientando que relativo ao item 02, relaciona notas que assevera não serem de sua responsabilidade, referente ao item 03, insiste que as notas que relaciona só podem se encontrar com números errados, pois são coincidentes em data e valor com outras que apresenta o DAE de pagamento.

Ressalta ser impossível atender à solicitação do Autuante em apresentar declaração dos fornecedores, confirmando a não realização da transação comercial, uma vez que os desconhece, pois o Autuante não informou nome e nem CNPJ desses possíveis fornecedores. Solicita ao CONSEF que informe o nome e CNPJ destes, a fim de que possa se defender com consistência e com direito à ampla defesa. Relativo ao item 06, assevera que ocorreu um erro ao preencher o número da nota fiscal no DAE de recolhimento, mas que pode ser facilmente verificado pelo autuante, pois não existe em seus arquivos uma nota fiscal de entradas com o número 073600.

Reitera que o Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte.

Em nova informação fiscal, o autuante, fl. 230, afirma que a nova manifestação do contribuinte se baseia em fatos já apurados e que contribuinte deixou de cumprir o que foi solicitado pela Inspetoria, concernente declaração das empresas fornecedoras sobre a confirmação de suas alegações.

Afirma que o ônus da prova não foi feito e que não é o Fisco que tem que provar que as notas fiscais questionadas não pertencem ao contribuinte, mesmo sendo identificadas com o nome da empresa, CGC, Inscrição Estadual, endereço, e mercadorias, por ele, normalmente adquiridas para comercialização.

Conclui solicitando seja o processo fiscal encaminhado ao CONSEF para apreciação e julgamento.

VOTO

Constato que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração: Deixou de recolher o ICMS por antecipação Total ou Substituição Tributária de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia.

Compulsando os autos, vejo que o Autuado produz a defesa itemizando seus argumentos, fato que me leva a analisá-los de igual forma:

ITEM 1 – O autuado comprova que o imposto referente a notas fiscais que relaciona foi pago e traz cópia do DAE de recolhimento que anexa junto com a defesa. Vejo que, efetivamente, se comprova a veracidade de sua alegação, fato inclusive acolhido pelo Autuante que na Informação fiscal, fls. 181/185, exclui tais valores do lançamento reduzindo crédito reclamado, exceto relativo aos valores das notas fiscais nº 502620 e 502678, fls. 115/116, que mesmo com cópia dos Dae's anexadas, fl. 118, comprovando o recolhimento do imposto, foram mantidas no

levantamento, fls. 183. Realizo a exclusão dos valores do imposto R\$42,79 e 10,94, respectivamente.

ITEM 2 E 3 – O contribuinte alega que notas fiscais que relaciona constantes do levantamento do autuante, não seriam de sua responsabilidade, não reconhecendo, portanto, o imposto ali reclamado.

ITEM 4 – Reconhece o não recolhimento do imposto por antecipação das notas ali relacionadas.

ITEM 5 – Afirma que as notas fiscais nº 458540, e 458646 (fls. 160/162) são complementos das notas fiscais 458292 e 458277, respectivamente, devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas e com o imposto pago e cópias de DAE de recolhimento anexado aos autos, fato reconhecido pelo Autuante com exclusão de tais valores de seu levantamento.

ITEM 6 – Alega que, por equívoco escriturou a nota fiscal de número 073680 no valor de R\$71,68 no DAE de recolhimento, com o número 073600.

Em informação fiscal, a autuante acata os argumentos expendidos nos itens 01 e 05, refazendo o demonstrativo de débito, sendo o valor reclamado reduzido para R\$4.793,23 (fls.182/183).

Relativo à nota fiscal de número 073680, cópia fl. 167, com a respectiva cópia do Dae de recolhimento, fl.169, entendo ser razoável a argumentação do contribuinte de que teria escriturado, equivocadamente, com número 73600, considerando que inexistente em seu livro de Entradas, nota fiscal com tal numeração.

Ao contrário do que afirma o Autuante, não estão identificadas na planilha base para a autuação, fls. 9/11, as notas fiscais questionadas pelo contribuinte com o nome da empresa, CGC, Inscrição Estadual, e endereço dos fornecedores, e de igual forma, também não constam dos autos cópias de tais documentos. O demonstrativo que deu origem ao lançamento tributário registra apenas o número da nota fiscal, a data e o valor, impossibilitando ao Autuado a certeza sobre quem são os fornecedores das notas ali relacionadas, o que lhe cerceou o direito à ampla defesa e o contraditório. O Auto de Infração far-se-á acompanhar das provas necessárias à demonstração da acusação do ilícito fiscal imputado ao contribuinte, conforme dispõe o art. 41, II do RPAF/BA, que transcrevo:

“Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar :

I. (...)

II – dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.”

Neste caso, como o contribuinte não teve acesso a diversas notas fiscais consignadas no levantamento do autuante, nem mesmo tendo a oportunidade de trazê-las quando da informação fiscal, faço a exclusão dos seguintes documentos fiscais que não constam do PAF: 69102, 69103, 15483, 01159, 31063, 3953, 202958, 472675, 74973, 73680, 3218763, 118273, 69929, 69941, 125201, 5347, 39533.

Das razões acima expendidas, acato argumentos dos itens 1, 2, 3, 5 e 6. Realizados os ajustes devidos, o crédito reclamado remanesce conforme segue:

Nota Fiscal	Data	ICMS Devido
77401	19/04/06	231,24
324	08/06/06	459,00
340	30/11/06	73,44
43967	07/12/06	17,27
18525	26/12/06	120,60
Total		-----

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **028924.0047/10-3**, lavrado contra **TRATOR TÉCNICA COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$901,55**, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR