

A. I. N° - 298950.0098/10-7
AUTUADO - DINNI CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 20. 12. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0389-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Mantida a autuação. Retificado o enquadramento da multa para o art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada quanto ao exercício de 2005. Em relação aos exercícios de 2006 e 2007, há inobservância do devido processo legal e insegurança na determinação do montante devido, o que acarreta a nulidade da exigência fiscal quanto a esses dois exercícios, ao teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Infração parcialmente caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Cabível a multa indicada na autuação. Infração caracterizada. Auto de **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/03/10, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 13.311,17, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01. Deixou de recolher ICMS devido por antecipação parcial, no valor de R\$ 75,85, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, no mês de janeiro de 2005.

02. Recolheu a menos ICMS devido por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, no mês de junho de 2005. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 54,35.

03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2005, dezembro de 2006 e dezembro de 2007. Foi aplicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$ 663,74, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

04. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 [do RICMS-BA], no mês de janeiro de 2005. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 1.097,36.

05. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 10.039,87, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 [do RICMS-BA], nos meses de dezembro de 2005, janeiro, março a agosto e novembro de 2006 e junho a setembro, novembro e dezembro de 2007.

06. Deixou de entregar arquivo magnético, no prazo previsto na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Foi indicada multa no valor de R\$ 1.380,00. Trata-se da falta de apresentação do arquivo magnético referente ao mês 11/2005.

O autuado apresenta defesa (fls. 132 a 135) e, referindo-se à infração 1, afirma que a diferença cobrada (R\$ 75,85) foi paga sob o código de recolhimento 2183, conforme DAE à fl. 143.

No que tange à infração 2, diz que a diferença cobrada (R\$ 54,35) foi paga sob o código de recolhimento 2175, conforme DAE à fl. 144.

Relativamente à infração 3, sustenta que todas as mercadorias consignadas nas notas fiscais que deram origem a este item da autuação foram devolvidas no ato da entrega, pela própria transportadora, uma vez que não estavam de acordo com os pedidos. Apresenta um demonstrativo, no qual são listadas as Notas Fiscais nºs 68981, 385153 e 386079. Às fls. 149 a 156, junta fotocópias de notas fiscais de entradas e de livros Registro de Entradas dos remetentes das mercadorias, visando comprovar os citados retornos. Quanto às demais notas fiscais, afirma que as apresentará assim que forem enviadas pelos fornecedores.

No tocante à infração 4, afirma que as notas fiscais listadas na autuação estão lançadas no seu livro Registro de Entradas, e o ICMS devido foi pago sob o código 2183 (ICMS recolhimento de descredenciado), conforme fotocópias de DAEs às fls. 159 a 172.

Quanto à infração 5, diz que todas as mercadorias foram devolvidas no ato da entrega, pela própria transportadora, pois não estavam conforme os pedidos. Apresenta um demonstrativo, no qual está relacionada a Nota Fiscal nº 969197. Às fls. 173 a 170, junta fotocópia de notas fiscais de saída e de entrada com o objetivo de comprovar o retorno das mercadorias consignadas nessa citada nota fiscal. Afirma que apresentará as comprovações do retorno das demais notas assim que forem enviadas pelos fornecedores.

Relativamente à infração 6, sustenta que efetuou a transmissão dos conformes prova o protocolo TED nº 0936755, de 16/01/2006, anexado à fl ACÓ JJF Nº 0389-01/10

Ao finalizar sua defesa, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 183 a 186, o autuante, referindo-se à infração 1, afirma que o comprovante de recolhimento, no valor de R\$ 76,09, trazido na defesa (fl. 143) é, na verdade, referente à Nota Fiscal nº 900382, conforme se pode verificar no DAE anexado à fl. 171. Mantém a exigência fiscal.

No que tange à infração 2, diz que o comprovante de recolhimento apresentado na defesa, no valor de R\$ 111,80 (fl. 144) é referente à Nota Fiscal nº 9448, conforme o demonstrativo de fl. 21. Mantém inalterado este item da autuação.

Em relação à infração 3, o autuante afirma que, após a conferência do demonstrativo parcial das efetivas devoluções das mercadorias, acata o solicitado na defesa e, em consequência, exclui da autuação as notas fiscais apresentadas. Às fls. 191 e 192, refaz os demonstrativos de apuração do imposto devido.

No que tange à infração 4, o auditor diz que, após analisar os DAEs apresentados na defesa, com a exclusão dos pagamentos referentes aos meses 11/2004 e 12/2004, acata os argumentos defensivos. Elabora novo demonstrativo de débito, no qual apura um valor remanescente de R\$233,30.

Quanto à infração 5, assevera que, após conferência do demonstrativo parcial das efetivas devoluções de mercadorias, acolhe o solicitado na defesa e exclui da autuação o valor comprovado. Às fls. 194 a 197, apresenta os demonstrativos referentes aos valores remanescentes.

Relativamente à infração 6, afirma que o comprovante apresentado na defesa (fl. 180) é referente ao mês 10/2005 (outubro), quando que a multa aplicada é atinente ao mês 11/2005 (novembro), conforme consta na fl. 3 do Auto de Infração. Mantém a exigência fiscal.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, no valor de R\$11.798,13, conforme o demonstrativo de débito às fls. 187 e 188.

O autuado foi notificado do resultado da informação fiscal (fl. 199), porém não se pronunciou.

VOTO

As infrações 1 e 2 tratam, respectivamente, da falta de recolhimento e de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, conforme o demonstrativo à fl. 7. Analisarei essas duas infrações em conjunto, tendo em vista que versam sobre a mesma matéria e que foram apuradas no mesmo demonstrativo.

Em sua defesa, em relação à infração 1, o autuado diz que o valor cobrado (R\$ 75,88), referente à Nota Fiscal nº 163.487, já foi pago conforme comprovante à fl. 143. Quanto à infração 2, afirma que o débito lançado (R\$ 54,35) foi recolhido, consoante o documento anexado à fl. 144.

Cotejando esses comprovantes de pagamentos apresentados na defesa com o demonstrativo elaborado pelo autuante para as infrações 1 e 2 (fl. 7), verifico que não há correlação entre os comprovantes apresentados e os valores cobrados, senão vejamos: a) os valores lançados nas infrações 1 e 2 são diferentes dos comprovantes apresentados na defesa – R\$ 76,09 e R\$ 111,80; b) o comprovante de recolhimento de fl. 143, no valor de R\$ 76,09, é referente à Nota Fiscal nº 900382, conforme o demonstrativo de fl. 171, e não foi arrolada no levantamento de fl. 7; c) o comprovante de fl. 144, no valor de R\$ 111,80, é atinente à Nota Fiscal nº 9448, consoante o demonstrativo de fl. 21, o qual trata de outra infração. Dessa forma, os argumentos e provas apresentados pelo autuado não atestam o pagamento do imposto cobrado nas infrações 1 e 2.

O disposto no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, prevê a cobrança da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Uma vez que o autuado não comprovou que as infrações 1 e 2 subsistem integralmente.

Ainda quanto às infrações 1 e 2, ressalto que o enquadramento legal da multa indicada na autuação (art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96), está equivocado, pois, conforme a legislação vigente à época dos fatos geradores, o enquadramento correto era o art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96. Desse modo, de ofício, retifico o enquadramento legal da multa indicada nas infrações 1 e 2.

Trata a infração 3 de entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2005 (R\$ 5,70), 2006 (R\$ 330,88) e 2007 (R\$ 327,16), no total de R\$ 663,74, tudo conforme os demonstrativos de fls. 12 a 15.

Visando elidir a infração que lhe foi imputada, o autuado afirma que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nos 68981, 385153 e 386079, todas referentes ao exercício de 2006, retornaram aos fornecedores, conforme comprovações que acostou ao processo. Na informação fiscal, o autuante acolheu essas comprovações e excluiu da autuação os valores correspondentes.

Antes de analisar esse argumento defensivo, de ofício, observo que a infração em tela, quanto aos exercícios de 2006 e 2007, padece de vício que inquia de nulidade a exigência fiscal, conforme passo a me pronunciar.

Ao se examinar os demonstrativos de fls. 14 e 15 (Auto de Infração) e 191 e 192 (informação fiscal), constata-se que as operações de entradas de mercadorias ocorreram em diversos meses dos exercícios de 2006 e 2007. Nessa situação, a multa deveria ter sido aplicada mês a mês, porém, no Auto de Infração, a exigência fiscal foi considerada com base no último dia de cada exercício (31/12/06 e 31/12/07). Como os documentos que geraram a exigência fiscal permitiam que o débito tributário fosse apurado mensalmente, não se pode aplicar ao presente caso as disposições contidas no § 2º do artigo 39 do RPAF/99 para considerar o fato gerador do imposto como ocorrido no último dia do exercício fiscalizado, como foi feito pelo autuante.

Considerando que esse método de apuração acarreta claro prejuízo à Fazenda Pública Estadual, que era possível a indicação das multas por período mensal e que não há como se corrigir esse equívoco mediante diligência (pois haveria majoração do valor originalmente cobrado), torna-se necessária a decretação da nulidade da infração 3 em relação aos exercícios de 2006 e 2007, ao teor do disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Nessa matéria, o CONSEF vem, pacificamente, decidindo nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos JJF nos 0145-04/04, 0101-03/07 e CJF nos 0634-11/03, 0649-11/03, 0686-11/03 e 0194-11/04, sendo que deste último transcrevo abaixo a ementa e o voto:

ACÓRDÃO CJF N° 0194-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal, pois lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 4ª JJF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar nulo o presente Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99.

Isto porque, embora as notas fiscais se reportem às compras efetuadas pelo contribuinte nos exercícios de 2000 a 2001, os autuantes, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignaram no Auto de Infração como data de ocorrência, a data da sua lavratura. Outrossim, os autuantes exigiram imposto por antecipação das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas), quando nas notas fiscais constam também mercadorias sujeitas à tributação normal. Ora, tendo em vista que tais ocorrências implicaram em prejuízo à Fazenda Estadual e, por conseguinte, não podem ser sanadas através de diligências, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, partilho a sentimento de que a autuação não deve prosperar.

Neste contexto, impõe-se à decretação da Nulidade, e com fundamento no artigo 21, do RPAF recomendo o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a renovação da ação fiscal, relativamente à infração 3, no que tange aos exercícios de 2006 e 2007, a salvo de falhas.

Em face do acima exposto, a infração 3 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 5,70, conforme demonstrativo apresentado a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	PERCENTUAL DA MULTA	VALOR DA MULTA
31/12/2005	R\$ 570,13	1%	R\$ 5,70
31/12/2006	---	---	---
31/12/2007	---	---	---
VALOR TOTAL DE INFRAÇÃO 3			R\$ 5,70

A infração 4 cuida da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.097,36, conforme o demonstrativo de fl. 16.

Na defesa, o autuado afirma que as mercadorias relacionadas na autuação foram lançadas no seu livro Registro de Entradas e o correspondente ICMS devido por substituição tributária foi recolhido. Para comprovar seu argumento, o autuado acosta ao processo fotocópia de página do seu livro Registro de Entradas e de DAEs (fls. 158 a 172).

Na informação fiscal, o autuante acolhe o argumento defensivo, após conferir a documentação apresentada na defesa. Refez a apuração do ICMS devido nesse item do lançamento (fl. 193), tendo apurado o débito remanescente de R\$ 233,30.

Acato esse valor apurado pelo autuante, R\$ 233,20, pois está respaldado em documentos probantes trazidos ao processo na defesa e, além de ter sido calculado pelo próprio autuante, não foi questionado pelo autuado quando tomou ciência do resultado da informação fiscal.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Considerando que, em relação a uma parte da autuação o autuado não comprovou o pagamento o imposto devido por substituição tributária, a infração 4 subsiste parcialmente no valor de R\$ 233,30, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 193.

Na infração 5, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação tributária, conforme o demonstrativo de fls. 33 a 37 dos autos.

O autuado, na defesa, afirma que o imposto cobrado é indevido, pois as mercadorias consignadas nas notas fiscais listadas na autuação retornaram aos estabelecimentos dos fornecedores, uma vez que não estavam de acordo com os pedidos. Como prova desse argumento, acosta ao processo fotocópia da Nota Fiscal de Entrada nº 23212 (fl. 173), emitida pela Vulcabrás do Nordeste S.A., referente ao ingresso das mercadorias que tinham sido enviadas ao autuado por meio da Nota Fiscal de Saída nº 969197 (fl. 174).

Na informação fiscal, o autuante acata o argumento defensivo e refaz a apuração do ICMS devido, tendo apurado o débito remanescente de R\$ 9.433,46, conforme demonstrativos às fls. 194 a 197.

Efetivamente, no mês de ocorrência de dezembro de 2005, o débito ref no valor de R\$ 62,44, deve ser excluído da autuação, já que ficou mercadorias ao fornecedor. Contudo os débitos atinentes aos

inalterados, uma vez que o autuado não apresentou nenhuma prova que justificasse outra redução nos valores originalmente cobrados. Dessa forma, deve ser excluído o débito referente ao mês de dezembro de 2005, no valor de R\$ 62,44, o que acarreta a subsistência parcial da infração em comento no montante de R\$ 9.433,46.

Quanto à infração 6 – falta de entrega de arquivos magnéticos referentes ao mês 11/2005 –, o autuado afirma que a acusação não procede e, como prova, apresenta o recibo de fl. 180.

O recibo apresentado na defesa não elide a infração, pois é referente ao mês de outubro de 2005, ao passo que a infração em comento trata do mês de novembro de 2005. Dessa forma, o descumprimento da obrigação tributária acessória ficara caracterizado e, em consequência, é cabível a multa indicada na autuação, no valor de R\$ 1.380,00.

Voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 11.182,66, para julgar procedentes as infrações 1, 2 e 6, e procedentes em parte as infrações 3, 4 e 5.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0098/10-7, lavrado contra **DINNI CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.796,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.385,70**, previstas no art. 42, XI e XIII-A, “i”, da citada Lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JUGADOR