

PROCESSO - A. I. Nº 206905001299-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADELAR ELOI LUTZ (AUTO PEÇAS E MERCADO DO GERAIS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0121-02/10
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 09/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-11/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. RECOLHIMENTO A MENOS. De acordo com o RICMS vigente à época dos fatos geradores, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias em outras unidades da Federação, sujeita-se ao pagamento do imposto por antecipação nos prazos estabelecidos. Imputação apurada através das cópias das primeiras vias das notas fiscais fornecidas pelo autuado e através de cópias de notas fiscais de compras identificadas no SINTEGRA e cópias coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT. Excluídas, do levantamento fiscal, as notas fiscais do SINTEGRA, por falta de provas complementares da entrada das mercadorias no estabelecimento, resultando na diminuição do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0121-02-10, que exigiu do sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$45.709,94, devido por antecipação, por microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, recolhido a menos em diversos meses dos exercícios de 1995 a 1997, referente às notas fiscais relacionadas às fls. 08 a 29.

O autuado apresentou impugnação (fls. 666/670), arguindo a nulidade da autuação, tendo em vista que o levantamento carece de segurança e credibilidade, pois foram desconsideradas comprovadas reduções de base de cálculo; utilização de bases de cálculo incorretas; apuração em duplicidade de bases de cálculo e omitidos pagamentos realizados através da Denúncia Espontânea.

Disse que o demonstrativo que embasa a autuação carece de credibilidade e segurança, impossibilitando o exercício da ampla defesa, devendo ser aplicado o disposto no artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

Arguiu ainda, a sua ilegitimidade passiva, isto porque, disse ser uma microempresa varejista que adquire mercadorias em regime de substituição tributária por força de Convênio, em outras unidades da Federação de contribuintes que possuem inscrição no cadastro da SEFAZ, conforme determinam os artigos 372, § 3º, inciso I e 125, II, “b”, e § 1º do RICMS/97. Assim, entende que a responsabilidade pelo recolhimento e retenção do ICMS nas operações enquadradas no regime de substituição tributária, por força de Convênio, pertence ao remetente da mercadoria inscrito no cadastro da SEFAZ.

No mérito, alega que inexistem nos autos comprovantes de entrega das mercadorias referentes às notas fiscais adquiridas por meio informatizado de trânsito, denominado CFAMT, pois nunca as recebeu.

Finaliza, dizendo que as notas fiscais referentes às mercadorias efetivamente recebidas, encontram-se devidamente escrituradas na sua contabilidade, nada impedindo que os remetentes utilizem os dados cadastrais de um outro contribuinte para acobertar operações de circulação de mercadorias.

Finaliza, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

A autuante ao prestar a sua Informação Fiscal em 27/01/2009, esclareceu que o contribuinte foi autuado em 26/02/1999, tendo tomado ciência do Auto de Infração em 09/03/1999 e que o processo se encontrava na INFAZ Barreiras, sem tramitação, desde 23/12/2008.

Informou que o contribuinte se encontra na condição de INAPTO, desde 17/04/2001, por isso, não foi localizado para prestar esclarecimentos adicionais Acrescentou que, se o mesmo pudesse ser encontrado, não estaria obrigado a guardar a documentação referente ao período de 1994 a 1997, até esta data. Portanto, não poderia comprovar as alegações constantes em sua defesa.

A JJF baixou o processo em diligência para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Em relação às notas fiscais obtidas junto aos fornecedores, juntasse ao processo ou obtivesse diretamente dos emitentes das mesmas, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:
 - 1.1. cópias dos pedidos das mercadorias, caso existentes;
 - 1.2. cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;
 - 1.3. comprovantes de pagamento pelo autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc), dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais em questão;
 - 1.4. cópias de conhecimentos de transporte, se houver;
 - 1.5. quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias pelo autuado.
2. Excluisse do levantamento fiscal, as notas fiscais que não tiverem as comprovações constantes do item 1 acima, e refizesse o demonstrativo de apuração às fls.10 a 29.
3. Elaborasse demonstrativo das notas fiscais excluídas por força do item anterior, se fosse o caso.
4. Prestasse informação fiscal com fundamentação sobre os equívocos relacionados à fl.671 e anexo à peça defensiva, inclusive sobre a denúncia espontânea, conforme determina § 6º do art. 127 do RPAF/99, intimando o sujeito passivo para prestar esclarecimentos, caso necessário, ou o sócio na condição de responsável tributário.
5. Intimasse o autuado ou seu representante legal a informar quais notas fiscais e os valores constantes do levantamento fiscal, cujo imposto deve ser exigido do destinatário, sobre as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por força de Convênio ou Protocolo.

Atendendo ao pedido de diligência a autuante informou que o processo de denúncia espontânea número 8019999904 não foi localizado no sistema e nem fisicamente, por isso elaborou novo demonstrativo, considerando apenas as notas fiscais cujas cópias encontravam-se no processo, e abateu os pagamentos efetuados pelo contribuinte com os códigos 1145 e 1129, referentes à antecipação tributária constantes no sistema SIGAT.

Informou ainda que não foi possível anexar cópias dos pedidos das mercadorias e canhotos das notas fiscais, pois os fornecedores, mais de 100, são de outro Estado da Federação. Além disso, o Auto de Infração tem mais de 10 anos e, certamente, os fornecedores não possuiriam mais estes documentos.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, acatou, além das reduções efetuadas pela autuante no demonstrativo às fls. 686 a 714, os valores relativos às notas fiscais emitidas pela empresa Companhia Januense Industrial, tendo em vista que se trata de operações oriundas de notas fiscais coletadas junto à empresa emitente e a autuante não comprovou a realização das operações, na forma solicitada pelo órgão julgador.

Assim, a JJF concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 8.459,64.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao valor desonerado pela JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Exige-se do sujeito passivo, o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação, por microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Constato, através da análise dos documentos às fls. 10 a 29, 47 a 662, que essa exigência se encontra amparada nas cópias de primeiras vias de notas fiscais apresentadas pelo autuado, cópias de notas fiscais coletadas por meio do CFAMT – Sistema de Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito, e cópias de notas fiscais obtidas junto aos fornecedores.

O julgamento de Primeira Instância corretamente acatou as exclusões efetuadas pela fiscal autuante, tendo em vista que ficou comprovado o recolhimento de parte do imposto exigido. Também, acertadamente, a JJF desonerou os valores relativos às notas fiscais emitidas pela Companhia Januense Industrial, tendo em vista que se referem às cópias das 2ª vias de documentos coletados junto ao fornecedor, porém, não foram anexados os comprovantes da realização das operações, mesmo após a diligência solicitada neste sentido.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206905.0012/99-0**, lavrado contra **ADELAR ELOI LUTZ (AUTO PEÇAS E MERCADO DO GERAIS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.459,64**, acrescido das multas de 30% sobre R\$3.175,11 e 50% sobre R\$5.284,53, previstas no art. 61, I, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, e no art. 42, inciso I, “b”, item “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS