

A. I. Nº - 298950.0099/10-3
AUTUADO - DINNI CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 05. 04. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo comprovou o pagamento tempestivo do imposto. Infração insubstancial. **b)** OPERAÇÕES REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES EM PERÍODO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI. MULTA. NULIDADE. Exigência declarada nula, de ofício. Falta de previsão legal, à época, para a aplicação da penalidade. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 3 parcialmente caracterizada e infração 4 caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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. Restou comprovado o pagamento do imposto ante do início da ação fiscal. Infração insubstancial. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/05/10, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 4.119,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01. Deixou de recolher ICMS devido por antecipação parcial, no valor de R\$ 53,26, acrescido da multa de 60%, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, no mês de janeiro de 2005.

02. “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.” Para esse fato ocorrido no mês de fevereiro de 2006, foi indicada multa no valor de R\$ 387,91.

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\$ 128,07, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2005. Foi aplicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$ 646,52, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias.

05. 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\$ 1.140,57, mais multa de 60%.

06. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.762,67, mais multa de 60%, 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 novembro de 2005, março e junho de 2006 e agosto a dezembro de 2007.

O autuado apresenta defesa (fls. 118 a 122) e, referindo-se à infração 01, afirma que a exigência fiscal não procede, pois a Nota Fiscal nº 163489 está lançada no seu livro Registro de Entrada, com o ICMS devidamente pago, conforme comprovam os documentos fls. 127 a 129.

Em relação às infrações 2 e 4, assevera que as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 3032 foram devolvidas no ato da entrega, pois não estavam de acordo com o pedido. Diz que já solicitou do seu fornecedor a prova da devolução, sendo que posteriormente juntará a comprovação aos autos.

No que tange à infração 3, diz que o débito no valor de R\$ 5,76 é indevido, porque as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 489 foram devolvidas no ato da entrega. Assegura que posteriormente apresentará a comprovação do retorno das mercadorias.

Sustenta que o débito no valor de R\$ 16,43, referente às Notas Fiscais nºs 3431, 385397 e 119, não procede, pois as mercadorias foram devolvidas no ato da entrega, já que não estavam de acordo com o pedido. Acosta ao processo fotocópia da Nota Fiscal nº 399469 (fl. 174), referente à devolução das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 385397, e diz que apresentará provas da devolução das demais notas fiscais assim que as localizar.

Assevera que o débito no valor de R\$ 105,88 é indevido, pois as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 563496, 377745, 386049, 288362 e 515838 foram devolvidas no ato da entrega. Acosta ao processo fotocópia das Notas Fiscais de Entradas nºs 564895, 122513, 121740, 132193 e 319920. Diz que as Notas Fiscais nºs 21179 e 240588 estão devidamente lançadas no seu livro Registro de Entradas. Aduz que a Nota Fiscal nº 21179 está digitada de forma equivocada na planilha do autuante, pois o número correto é 211179. Menciona que a Nota Fiscal nº 240588 está lançada no mês de 01/2007.

Quanto à infração 5, diz que o débito, no valor de R\$ 1.140,57, não é devido, pois as notas fiscais que originaram esta infração foram lançadas no seu Registro de Entradas, tendo sido pago o ICMS devido, conforme fls. 145 a 165.

Com relação à infração 6, o autuado afirma que:

- Os débitos de R\$ 91,87, referente à Nota Fiscal nº 489, de R\$ 108,52, atinente à Nota Fiscal nº 3431, e de R\$ 157,87, relativo à Nota Fiscal nº 288362, não procedem, pois as correspondentes mercadorias foram devolvidas no ato da entrega, uma vez que não estavam de acordo com os pedidos.
- Não concorda com o débito de R\$ 153,60, referente às Notas Fiscais nºs 385397 e 119, pois as mercadorias foram devolvidas. Quanto à primeira, acostou ao processo a Nota Fiscal de Entrada nº 399469 (fl. 174); no que tange à segunda, diz que apresentará a prova da devolução posteriormente.
- Frisa que não se sustenta o débito de R\$ 146,25, referente à Nota Fiscal nº 563496, haja vista que as mercadorias foram devolvidas, conforme a Nota de Entrada do fornecedor nº 564895 (fl. 176).
- Afirma que o débito no valor de R\$ 500,70 é indevido, uma vez que as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 377745, 386049 e 288362 foram devolvidas, conforme comprovam as Notas Fiscais de Entradas nºs 121740, 122513 e 319920 (fls. 172, 178 e 183). Diz que a Nota Fiscal nº 21179 está lançada no Registro de Entrada sob o número 211179 (fl. 135).
- Sustenta que não é devido o valor de R\$ 162,55, referente à Nota Fiscal nº 515838, haja vista que as mercadorias constante nesta nota foram devolvidas no ato da entrega, conforme a Nota Fiscal de Entrada nº 132193 (fl. 180).
- Destaca que o débito de R\$ 441,31 é indevido, já que esse valor é referente à Nota Fiscal nº 240588, lançada no mês seguinte, conforme prova a fotocópia do seu livro Registro de Entradas à fl. 170.

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

Na informação fiscal, fls. 188 a 191, o autuante, referindo-se à infração 1, afirma que após analisar o argumento e a prova trazidos na defesa concorda com o pleito do autuado.

Quanto à infração 2, diz que o débito será excluído da autuação quando for comprovado o retorno das mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 3032.

Em relação à infração 3, afirma que, após examinar as provas apresentadas na defesa, acata o solicitado pelo autuado relativamente às notas fiscais apresentadas. Manteve a autuação quanto às notas fiscais não apresentadas.

No que tange à infração 4, acata o argumento defensivo quanto à Nota Fiscal nº 3032. Manteve a autuação quanto às demais notas fiscais, dizendo que o débito será excluído quando a devolução for comprovada.

Relativamente à infração 5, afirma que, após analisar os DAEs apresentados, sendo que muitos dos pagamentos foram feitos no mês de 12/2004, alterou o demonstrativo de débito, o que zerou a diferença encontrada.

Quanto à infração 6, diz que, após analisar os DAEs apresentados, sendo que muitos pagamentos foram feitos no mês 12/2004, alterou o demonstrativo de débito, zerando a diferença encontrada.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, no valor de R\$1.331,28, conforme novos demonstrativos (fls. 192 a 199).

O autuado foi regularmente notificado acerca do resultado da informação fiscal (fls. 203 e 204), porém não se pronunciou.

VOTO

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por antecipação tributária parcial, conforme o demonstrativo de fls. 7 a 9, no valor de R\$ 53,26, relativamente à Nota

Fiscal nº 163.489. Em sua defesa, o autuado diz que o valor cobrado já foi pago conforme comprovantes às fls. 127 a 129.

Cotejando esses documentos apresentados na defesa com o demonstrativo elaborado pelo autuante para a infração em comento, verifico que o valor cobrado já tinha sido pago antes do início da ação fiscal, conforme reconheceu o autuante na informação fiscal. Dessa forma, a infração 1 não subsiste.

Trata a infração 2 da aplicação de multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, cuja penalidade foi aplicada relativamente a fato gerador ocorrido no mês de fevereiro de 2006.

Ressalto que a sanção de que trata a infração em comento só passou a ter previsão legal a partir da Lei nº 10.847, de 27/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07, cuja norma alterou o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, incluindo a expressão “inclusive por antecipação parcial”, conforme abaixo reproduzido:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Sendo assim, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de ofício, declaro a nulidade desta infração, por falta de previsão legal à época da ocorrência do fato descrito nesse item do lançamento.

A infração 3 versa sobre a entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, tendo sido aplicada multa no valor total de R\$ 128,07, tudo conforme os demonstrativos de fls. 12, 13 e 15.

Visando elidir a infração que lhe foi imputada, o autuado afirma que: a) mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 489, 3431, 385397, 119, 563496, 377745, 386049, 288362 e 515838, retornaram aos fornecedores, pois não estavam de acordo com os pedidos; b) as Notas Fiscais nºs 21179 e 240588 foram lançadas no seu livro Registro de Entradas; c) a Nota Fiscal nº 240588 está lançada no seu livro Registro de Entradas, no mês 01/2007.

Como prova desses retornos, o autuado apresenta fotocópia de notas fiscais de entradas de mercadorias em recebimento de retorno, emitidas por seus fornecedores, relativamente às Notas Fiscais de nºs 385397, 563496, 386049, 377745, 515838 e 288362. Diz que posteriormente apresentará a comprovação relativamente às demais notas. Quanto às notas fiscais que afirma ter registrado no livro Registro de Entradas, o autuado apresenta fotocópia de páginas desses livros.

Na informação fiscal, o autuante acolhe as comprovações trazidas na defesa, exclui os valores correspondentes da autuação e mantém os débitos referentes às operações não comprovadas. Refaz o cálculo da multa cabível, fls. 193, 194 e 196, tendo apurado o valor de R\$ 17,51.

Acolho o resultado apurado pelo autuante na informação fiscal, pois está respaldado e documentação probante apresentada na defesa. Dessa forma, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$ 17,51.

A infração 4 trata de entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, no exercício de 2006, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 646,52, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas. Em sua defesa, o autuado alega que a exigência fiscal não procede, pois as mercadorias retornaram aos fornecedores, porém não foi apresentada qualquer prova desse fato.

Por falta de prova, o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que nos termos do artigo 143 do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Dessa forma, a infração 4 fica mantida em sua totalidade.

A infração 5 cuida de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.140,57, 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, tendo sido recolhido o ICMS devido por substituição tributária. Para comprovar seu argumento, o autuado acosta ao processo fotocópia de página do seu livro Registro de Entradas e de DAEs (fls. 145 a 165). Na informação fiscal, o autuante acolhe o argumento defensivo e, após conferir a documentação apresentada na defesa, sustenta que não há valor remanescente a recolher.

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, na defesa interposta, o autuado comprovou o recolhimento do imposto em tela antes do início da ação fiscal, a infração 5 fica elidida.

A infração 6 cuida da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.762,67, conforme o demonstrativo de fls. 25, 38-A e 48.

Na defesa, o autuado assevera que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 489, 3431, 385397, 119, 563496, 377745, 386049, 288362 e 515838, retornaram aos fornecedores, pois não estavam de acordo com os pedidos. Diz que as Notas Fiscais nºs 21179 e 240588 estão devidamente lançadas no seu livro Registro de Entradas.

Como prova desses retornos, o autuado apresenta fotocópia de notas fiscais de entradas de mercadorias em recebimento de retorno, emitidas por seus fornecedores, relativamente às Notas Fiscais de nºs 385397, 563496, 386049, 377745, 515838 e 288362. Diz que posteriormente apresentará a comprovação quanto às demais notas fiscais. Quanto às notas fiscais que afirma ter registrado no livro Registro de Entradas, o autuado apresenta fotocópia de páginas desses livros.

Apesar de o autuante ter afirmado na informação fiscal (fl. 191) que a diferença apurada tinha sido zerada, observo que ele refez os demonstrativos (fls. 197 e 198) e, de forma acertada, manteve a exigência fiscal relativamente às operações não comprovadas, tendo apurado um débito total de R\$ 279,34, conforme o demonstrativo apresentado a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR DA MULTA
30/11/2005	R\$ 540,41	17%	R\$ 91,87
31/03/2006	R\$ 638,35	17%	R\$ 108,52
30/06/2006	R\$ 464,41	17%	R\$ 78,95
VALOR TOTAL DE INFRAÇÃO 6			R\$ 279,34

Acolho o resultado apurado pelo autuante nos demonstrativos de fls. 197 e 198, pois está respaldado e documentação probante trazida aos autos na defesa. Dessa forma, a infração 6 subsiste parcialmente no valor total de R\$ 279,34.

Voto pela PROCÉDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 5 improcedentes, a infração 2 nula, a infração 4 procedente e as infrações 3 e 6 procedentes em parte, nos valores de R\$ 17,51 e R\$ 279,34, respectivamente.

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 298950.0099/10-3, lavrado contra **DINNI CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$279,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$664,03**, previstas no art. 42, XI e IX, da citada Lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JUGADOR