

A. I. N° - 130080.0019/08-8
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - VIRGÍNIA MARIA ZANINI KERCKHOF
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 02/05/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0077-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CALÇADOS). FALTA DE RECOLHIMENTO 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Rejeitada a preliminar de nulidade. Rejeitado, de plano, o pedido para realização de perícia sem a formulação de quesitos, nos termos do artigo 145 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008 para exigir ICMS no valor de R\$19.218,13, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras Unidades da Federação, e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Demonstrativo fiscal às fls. 07 e 08, vias de notas fiscais às fls. 09 a 49. Exercício de 2004: meses de outubro a dezembro; exercício de 2005: meses de janeiro e julho; exercício de 2006: meses de abril a julho, e de setembro a novembro.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 59, e de sócia-gerente da empresa, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 51 a 57, na qual inicialmente reproduz os termos da imputação e dos dispositivos normativos constantes no Auto de Infração.

Argüi a nulidade da autuação e cita o artigo 5º da Constituição da República.

Aduz que nas planilhas confeccionadas pelo Fisco foram detectados alguns erros, por não estarem computados valores de impostos pagos relativos a notas fiscais relacionadas na mencionada planilha, não tendo sido abatidos valores das notas fiscais de mercadorias que foram devolvidas, dentre outros, conforme descrito em tabela que elabora.

Relativamente ao exercício de 2004 assevera que é devido apenas o valor de R\$528,26, porque:

1. outubro/2004: conforme planilha confeccionada pelo Fisco, falta recolher ICMS no valor de R\$1.322,71, mas a Nota Fiscal nº 925274 encontra-se com o imposto devidamente pago através o DARF nº 856800001005 – 355200052007 – 412300402184 – 981700001697, pago em 30/12/2004, no valor total de R\$ 10.052,52 como prova a cópia que anexa, bem como a Nota Fiscal nº 34418, que não pertence a ele, autuado, sendo de estabelecimento com CNPJ nº 04714.601/0001-17, com inscrição estadual nº 56.301.933 ME, não podendo ser incluída neste Auto de Infração por ser de outra loja, portanto não havendo incidência de imposto a recolher por ele, sujeito passivo, devendo o valor relativo ao ICMS das duas Notas Fiscais, R\$794,44, ser abatido do Auto de Infração, restando a

recolher o ICMS no valor R\$ 528,26 relativo à Nota Fiscal nº 34464.

2. novembro/2004: conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$3.162,55, mas as Notas Fiscais nºs 305003, 304710 e 304717 foram devolvidas ao fabricante no ato da entrega, consoante observação em destaque de amarelo, e a Nota Fiscal nº 166578 teve seu ICMS pago diretamente pelo fornecedor através da GNRE BAHIA (documento nº 85670000002 – 07770079413 – 32350471460 – 10003166578), autenticação nº A.2C2.AB4.15E.300, conforme cópias dos comprovantes que anexa, não havendo imposto a recolher.

3. dezembro/2004 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$2.194,35, referente às Notas Fiscais nºs 16762 e 16761, mas essas notas teriam sido devolvidas ao fabricante no ato da entrega, conforme cópias em anexo fornecidas pelo síndico da massa falida, consoante observação em destaque de amarelo, e no verso dos documentos, não havendo imposto a recolher.

Relativamente ao exercício de 2005 afirma não haver imposto a recolher em razão de que:

1. janeiro/2005 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$277,48 referente à Nota Fiscal nº 57913, mas a referida Nota Fiscal foi devolvida ao fabricante no ato em que seria entregue na loja, como aduz que provam o recibo constante do verso da mesma, e emissão de Nota Fiscal de devolução/recebimento nº 062395, emitida pelo fabricante de anexa, não havendo imposto a recolher.

2. julho/2005 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$295,31, referente às Notas Fiscais nºs 70455 e 71197, mas nada seria devido de ICMS, porque tais Notas Fiscais foram devolvidas ao fabricante, como aduz que prova a Nota Fiscal de devolução/recebimento de mercadoria emitida pelo mesmo, como provam as fotocópias em anexo a esta defesa, não havendo imposto a recolher.

Relativamente ao exercício de 2006 assevera que é devido apenas o valor de R\$5.060,96, porque:

1. abril/2006 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$2.642,45, mas as Notas Fiscais relacionadas encontram-se com o ICMS pago, conforme comprovante de recolhimento de valor de DAE pago referente ao mês de abril de 2006, que afirma anexar, documento nº 858800001314 – 774800052003 – 605090600940 – 791802259772, pago em 09/05/06, no valor total de R\$13.177,48, relativo ao ICMS de diversas notas fiscais, não havendo imposto a recolher.

2. maio/2006 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$ 3.516,87, mas a Nota Fiscal nº 46562 foi devolvida ao fabricante no ato da entrega, como prova a declaração contida no verso da mesma, devendo assim ser abatido o valor de R\$426,57. Em relação às demais Notas Fiscais de nºs 698151, 674440, 510183, 9713, 53644 e 189797, encontram-se com o ICMS pago conforme comprova o DAE anexo, documento nº 858100001052 – 064300052002 – 140700013607, pago em 26/06/06, referente ao mês de maio de 2006, não havendo imposto a recolher.

3. junho/2006 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$964,89, referente às Notas Fiscais nºs 1053 e 222904, mas a Nota Fiscal nº 1053 foi devolvida ao fabricante no ato em que seria entregue, conforme cópias que anexa, com destaque da devolução em amarelo, através da emissão, pelo fabricante, da Nota Fiscal de Devolução nº 001240, anexa, devendo ser abatido do valor lançado a quantia de R\$225,33, relativo ao ICMS da supracitada Nota, restando a recolher o valor de R\$739,57

4. julho/2006 – conforme planilha confeccionada pelo Fisco, neste mês seria devida a quantia de R\$520,13, referente à Nota Fiscal nº 244427, que encontra-se com ICMS pago conforme cópia do DAE que anexa, documento nº 858000000211 – 783400052005 – 608250601730 – 744200546526, pago em 25/08/06, relativo ao pagamento de ICMS do mês de agosto de 2006, com destaque em amarelo, não

havendo imposto a recolher.

5. setembro/2006: neste mês o valor dito como devido é de R\$1.188,04, que reconhece.

6. outubro/2006 – neste mês o valor dito como devido é de R\$1.124,83, que reconhece.

7. novembro/2006 – neste mês o valor dito como devido é de R\$2.008,52, que reconhece.

O sujeito passivo cita juristas, dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN, e disserta acerca de ato administrativo e lançamento de ofício.

Fala não ter violado norma tributária, e que calçados estão submetidos ao regime de substituição tributária.

Aduz que teria ficado provado, em sua impugnação, que o autuante, ao lavrar o Auto de Infração, cometeu diversas erros e irregularidades, certamente de forma involuntária e dados o acúmulo de trabalho e a escassez de tempo para a prática e exame de toda a farta documentação, mas que poderão causar prejuízos a ele, impugnante, a exemplo de ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não terem sido computados valores pagos relativos a impostos e outros erros, irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por este contencioso administrativo.

Pede que seja acolhida e provida a impugnação para o fim de julgar improcedente, ou insubstancial, o Auto de Infração ora combatido e, alternativamente, que caso não seja acolhido integralmente esse pedido, sejam acolhidos os argumentos defensivos no sentido de abater os valores de imposto ICMS relativo às notas fiscais que tiveram o ICMS devidamente pagos, os impostos relativos às notas fiscais que foram devolvidas ao fabricante, e os decorrente de outros erros demonstrados, bem como sejam abatidos, dos valores devidos em alguns meses, os créditos de pagamentos efetuados a mais em outros meses, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo, e de multa, correção e juros.

Requer a realização de diligências que sejam necessárias à plena elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas.

Protesta também pela exibição e juntada de novos comprovantes.

O autuado acosta documentos às fls. 58 a 97, dentre os quais cópias de DAEs e de notas fiscais.

A autuante presta informação fiscal à fl. 102, aduzindo que o contribuinte juntara cópias de DAEs e de notas fiscais alegando que havia realizado devoluções utilizando as mesmas notas fiscais do fornecedor, e que o sujeito passivo apresentara planilhas com valores não comprovados. Remete o processo à consideração superior.

Às fls. 105 e 106, observando que não constava, nos documentos do processo, recibo comprovando que ao contribuinte havia sido entregue cópia das notas fiscais que embasam a autuação, às fls. 09 e seguintes dos autos; que o sujeito passivo impugnara o lançamento de ofício às fls. 51 a 57, alegando equívocos específicos na ação fiscal, e acostando os documentos de fls. 65 a 98, aduzindo que os mesmos embasavam suas afirmativas; que a autuante pronunciara-se à fl. 102, sem considerar, de forma específica, cada argumento e documento trazido aos autos pelo contribuinte, esta 3^a Junta, na busca da verdade material, em pauta suplementar deliberou por converter o processo em Diligência à INFRAZ de origem para que esta fornecesse ao contribuinte cópia das notas fiscais de fls. 09 e seguintes dos autos, da informação fiscal de fl. 102, e daquela Diligência, reabrindo o prazo para apresentação de impugnação ao lançamento de ofício. Na diligência também foi solicitado que a representante do Fisco prestasse nova informação fiscal considerando os termos defensivos e documentos apresentados pelo contribuinte elaborando, se necessário, novo demonstrativo do levantamento fiscal, e novo demonstrativo do débito a ser lançado de ofício.

A INFRAZ de origem cumpriu o quanto solicitado, conforme documentos de fls. 110 e 111, e o contribuinte voltou a pronunciar-se às fls. 113 a 115 expondo que impugnava o lançamento quanto aos documentos de fls. 09 a 48 dos autos, e da informação fiscal de fl. 102.

Em relação a outubro/2004, impugna o lançamento do débito relativo à Nota Fiscal nº 034418, no valor de R\$3.312,00, emitida pela empresa Calçados Albertus LTDA em 18/10/2004, tendo em vista que o destinatária da referida Nota Fiscal é outra Loja da empresa, a qual recebeu a referida mercadoria e pagou corretamente o ICMS. Que a Inscrição Estadual da empresa destinatária da Mercadoria é 56.301.953 ME, CNPJ nº 04214601/0001-19, e estava estabelecida à Avenida Dom João VI, nº 1.050, Shopping Brotas, loja 07, no bairro de Brotas, nesta capital. Aduz que a referida Nota Fiscal deve ser excluída e seu valor abatido do Auto de Infração. Impugna o lançamento do débito relativo à Nota Fiscal nº 925274 no valor de R\$1.668,00 emitida pela empresa Calçados Marte LTDA em 26/10/2004, tendo em vista que o ICMS relativo a esta Nota Fiscal foi devidamente pago através do DAE no valor total de R\$ 10.035,52 no dia 30/12/2004, como prova a cópia do DAE em anexo, e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária. Que, assim a referida Nota Fiscal deve ser excluída e seu valor abatido do Auto de Infração. Impugna o lançamento do débito relativo à Nota Fiscal nº 34464, no valor de R\$3.312,00, emitida pela empresa Calçados Albertus LTDA em 18/10/2004, tendo em vista que o ICMS relativo a esta Nota Fiscal foi devidamente pago através do DAE no valor total de R\$10.035,52 no dia 30/12/2004, como prova a cópia do DAE em anexo e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária. Que, assim a referida Nota Fiscal deve ser excluída e seu valor abatido do Auto de Infração.

Afirma que as Notas Fiscais nºs 166578, 305003, 304710, 304717, 16762, 16761, 57913, 70455 e 71197 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante sem que houvesse recebimento por ele, autuado, e tais mercadorias sequer chegaram a dar entrada em sua loja, pelo que não é devido o pagamento do imposto correspondente às mesmas, devendo tais valores serem deduzidos do valor de imposto lançado no Auto de Infração.

Impugna o lançamento do débito relativo às Notas Fiscais nºs 47.249, 52826, 172409, 698151, 674440, 510183, 009713, 053644, 189797 e 222904, tendo em vista que o ICMS relativo a estas Notas Fiscais foi devidamente pago através dos DAEs nos valores totais de R\$13.177,48 e R\$10.506,43 nos dias 09/05/2006 e 26/06/2006, respectivamente, como provam as cópias dos DAEs que anexa, com o devido comprovante de pagamento e autenticação efetuado na agência bancária, devendo tais valores serem deduzidos do valor de imposto lançado no Auto de Infração.

Impugna o lançamento do débito relativo à Nota Fiscal nº 244427, no valor de R\$1.261,00, emitida pela empresa Adidas do Brasil LTDA em 26/07/2006, tendo em vista que o ICMS relativo a esta Nota Fiscal foi devidamente pago através do DAE no valor total de R\$2.178,34 no dia 25/08/2006, como prova a cópia do DAE que anexa, e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária, devendo tais valores serem deduzidos do valor de imposto lançado no Auto de Infração.

Afirma que as Notas Fiscais nºs 46562 e 001053 tiveram as mercadorias devolvidas ao fabricante sem que fossem recebidas, sem sequer entrarem em sua loja, e que por tal razão não é devido o pagamento do imposto correspondente a tais notas nos valores descritos planilha de autuação, devendo tais valores serem excluídos do valor de imposto lançado no Auto de Infração.

Impugna o lançamento do débito relativo às Notas Fiscais nº 58710, 283479, 213479, 904183, 681996, 652759, 415130, 68392, 196774, 002293, 535350, 808654 e 76124, tendo em vista que o ICMS relativo a estas Notas Fiscais foi devidamente pago através dos DAEs nos valores totais de R\$13.177,48 e R\$10.506,43 nos dias 09/05/2006 e 26/06/2006 respectivamente, como provam as cópias dos DAEs que anexa, com o devido comprovante de pagamento e autenticação efetuado na agência bancária, devendo tais valores serem deduzidos do valor de imposto lançado no Auto de Infração.

Reprisa o pedido da primeira impugnação e protesta também pela exibição e juntada de novos comprovantes.

O contribuinte anexa documentos às fls. 116 a 119.

A autuante presta nova informação fiscal à fl. 122 expondo que o autuado, em sua nova defesa, junta cópias de DAEs encontrados, com pagamento de algumas notas fiscais, e alega que algumas notas da planilha foram de mercadorias devolvidas nas mesmas notas de origem, mas não comprova as devoluções.

Relata ter retirado, da planilha do levantamento fiscal, as notas fiscais descritas nos DAEs apresentados, que constavam da planilha, e a nota fiscal destinada a outra filial.

A autuante anexa novo demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 123 e 124, reduzindo de R\$19.218,13 para R\$17.904,56 o valor de imposto originalmente lançado.

A Inspetoria fiscal deu cópia da nova informação fiscal e de seu anexo ao contribuinte, concedendo-lhe o prazo para pronunciar-se, e o contribuinte manteve-se silente, sendo o PAF encaminhado para julgamento, conforme documentos de fls. 128 a 130.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo porque encontram-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, tendo o contribuinte recebido os demonstrativos fiscais que lastreiam a imputação, e pronunciado-se, minuciosamente, quanto ao mérito da imputação. Argüição de nulidade rejeitada.

Também preliminarmente observo que o contribuinte, descumprindo o quanto previsto no artigo 145 do RPAF/99, ao pedir a realização de perícia não formula quesitos a serem respondidos. Assinalo, ainda, que a realização da mencionada perícia é desnecessária em razão de que os documentos constantes nestes autos são suficientes para a formação de meu convencimento, considerando, inclusive, que a apuração dos valores lançados de ofício deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo sujeito passivo. Pedido de perícia indeferido nos termos dos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

A revisão do lançamento fiscal foi realizada pela autuante, por solicitação desta 3ª Junta, sendo igualmente desnecessário novo encaminhamento do processo em diligência.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para a exigência do recolhimento de ICMS sobre mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (calçados), adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação. A mercadoria encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária conforme item 41 do Anexo Único da Lei nº 7.014/96. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação.

Considerando as alegações defensivas, e a documentação acostada ao processo, a autuante reconheceu, em parte, a procedência dos argumentos do autuado, reduzindo de R\$19.218,13 para R\$17.904,56 o valor de imposto originalmente lançado.

Contudo, compulsando os autos, observo que a representante do Fisco deixou de considerar a comprovação de devolução de algumas mercadorias, bem como também não considerou alguns dados de recolhimento de imposto.

Assim, analisando o demonstrativo fiscal inicial, às fls. 07 e 08, e o segundo demonstrativo fiscal, às fls. 123 e 124, as cópias de notas fiscais e demais documentos acostados aos autos assinalo, em relação a cada período mensal:

Outubro/2004: débito de ICMS no valor de R\$528,26. Nota Fiscal nº 92574, à fl. 09: assiste razão ao contribuinte, fato acatado pelo Fisco, pois consta o número desta Nota Fiscal no DAE à fl. 68; Nota Fiscal nº 34418, à fl. 10: é destinada a outra empresa. Resta a recolher o valor de ICMS de R\$528,26, débito reconhecido pelo sujeito passivo.

Novembro/2004: sem débito. Nota Fiscal nº 166578, à fl. 12: assiste razão ao contribuinte, fato não acatado pelo Fisco, pois consta o número desta Nota Fiscal na GNRE às fls. 73 e 74; Notas Fiscais nºs 305003, 304710 e 304717, às fls. 13, 14 e 15: comprovada a devolução conforme documentos de fls. 76 a 78. Inexiste débito a ser recolhido para esta imputação neste período mensal.

Dezembro/2004: débito de ICMS no valor de R\$2.194,35. Notas Fiscais nºs 16762 e 16761, às fls. 16 e 17: não comprovada a devolução das mercadorias.

Janeiro/2005: sem débito. Nota Fiscal nº 57913, à fl. 18: comprovada a devolução conforme documento de fl. 83. Inexiste débito a ser recolhido para esta imputação neste período mensal.

Julho/2005: débito de ICMS no valor de R\$147,65. Nota Fiscal nº 71197, à fl. 20: comprovada a devolução conforme documento de fl. 88. Persiste o débito relativo à Nota Fiscal nº 70455, à fl. 19: não comprovada a devolução das mercadorias.

Abril/2006: débito de ICMS no valor de R\$2.642,45. Não comprovada a devolução das mercadorias.

Maio/2006: débito de ICMS no valor de R\$3.516,87. Não comprovada a devolução das mercadorias.

Junho/2006: débito de ICMS no valor de R\$739,57. Nota Fiscal nº 1053, à fl. 34: comprovada a devolução conforme documento de fl. 94. Persiste o débito relativo à Nota Fiscal nº 222904, à fl. 35: não comprovada a devolução das mercadorias.

Julho/2006: sem débito. Nota Fiscal nº 24427, à fl. 36: assiste razão ao contribuinte, fato acatado pelo Fisco, pois consta o número desta Nota Fiscal no DAE à fl. 98. Inexiste débito a ser recolhido para esta imputação neste período mensal.

Em relação aos meses de setembro, outubro e novembro/2006, não comprovada a devolução das mercadorias, remanescem os débitos de ICMS nos valores respectivos de R\$1.188,04; R\$1.124,83 e de R\$2.008,52.

Assim, quanto a parte das operações objeto da autuação, o contribuinte não prova, neste processo, suas alegações defensivas. Tratando-se de documentos fiscais da empresa, o sujeito passivo detém a guarda e tem responsabilidade sobre os mesmos. Nos termos dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, a recusa em comprovar fato controverso com elemento de que necessariamente disponha importa em presunção de veracidade da imputação, vez que a simples negativa do cometimento da infração não exonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que pode vir a ser realizado, tal como peticionado, em grau de recurso.

Nestes termos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$14.150,54, conforme dados do processo, dos demonstrativos fiscais de fls. 07 e 08 e de fls. 123 e 124, e tabela a seguir:

| INFRAÇÃO 01 | DATA OCORRÊNCIA | ICMS |
|-------------|-----------------|----------|
| | 31/10/2004 | 588,26 |
| | 31/12/2004 | 2.194,35 |
| | 31/07/2005 | 147,65 |
| | 30/04/2006 | 2.642,45 |
| | 31/05/2006 | 3.516,87 |
| | 30/06/2006 | 739,57 |

| | | |
|--|--------------|------------------|
| | 30/09/2006 | 1.188,04 |
| | 31/10/2006 | 1.124,83 |
| | 30/11/2006 | 2.008,52 |
| | TOTAL | 14.150,54 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130080.0019/08-8**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.150,54**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR