

A. I. Nº - 102148.0011/10-7
AUTUADO - SD COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERENET - 11.05.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0107-05/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas. Com a exclusão dos valores lançados indevidamente, a infração ficou reduzida. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CALÇADOS). **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. 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. Excluídas as notas fiscais que tiveram comprovado o pagamento do imposto antes do início do procedimento fiscal. O valor originalmente lançado ficou reduzido. Infrações parcialmente elididas. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. 4. LIVROS FISCAIS. ERRO NA ESCRITURAÇÃO. MULTA. Restou comprovado que não foram registrados no RUDFTO documentos fiscais que estava obrigado a fazê-lo. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. Não foi carreada aos autos a prova da devolução. Infração subsistente. 6. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Comprovado o pagamento de parte do imposto no prazo legal. Excluídos os valores que tiveram comprovado o pagamento do imposto antes do início do procedimento fiscal. Refeitos os cálculos. O débito apurado ficou reduzido. Infração parcialmente elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, lança crédito tributário no total de R\$ 17.641,22, em razão do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, em junho e novembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 49,52 equivalente a multa de 1%;

INFRAÇÃO 2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88, nos meses de novembro e dezembro de 2007 e janeiro e abril de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 13.982,75 e aplicada multa de 60%;

INFRAÇÃO 3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Foi acrescentado que o contribuinte omitiu dados nas DMA de outubro, novembro e dezembro de 2007, existentes no livro de Apuração de ICMS destes mesmos meses. Sendo lançado o valor de R\$ 140,00, referente à multa fixa;

INFRAÇÃO 4. Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares, em dezembro de 2008. Consta que houve escrituração irregular do livro Registro de Utilização de Documentos e Termos de Ocorrência, infringindo o Art. 329, §3º, inciso VIII, alíneas “a” e “b”, do RICMS/BA. Sendo lançado o valor de R\$ 140,00, referente à multa fixa;

INFRAÇÃO 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, em novembro de 2007 e dezembro de 2008. Foi acrescentado que o contribuinte não atendeu ao que prevê o Art. 651, do RICMS/BA (emitir Nota Fiscal, mencionando nesta o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário). Sendo lançado o valor de R\$ 78,08 e aplicada a multa de 60%;

INFRAÇÃO 6. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88, nos meses de fevereiro, outubro e dezembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 3.029,66 e aplicada a multa de 60%;

INFRAÇÃO 7. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) 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, em janeiro e novembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 221,21 equivalente à multa de 60%.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 75 a 84, transcreve os termos das infrações, aduz que os fatos narrados pelo autuante não são verdadeiros, por inexistência de justa causa para a sua lavratura por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória, fundado no transcrito do art. 5º, inciso I da Constituição Federal.

Frisa que foram detectados vários erros, visto ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha, não computados valores pagos relativos a impostos e outros erros.

Relativamente à Infração 1, frisa que, com referência a Nota Fiscal de nº 35186, a compra das mercadorias foi efetuada pela filial loja 62 (inscrição estadual nº 75484690 NO), porém foi indevidamente lançada no livro da matriz. Consigna que tal irregularidade não causou nenhum prejuízo ao erário, tendo em vista que o imposto foi recolhido, pela loja matriz (IE 75130033 NO).

Salienta que, com referência a Nota Fiscal de nº 95232, emitida pela empresa Dalponte Calçados, a compra foi efetuada pela filial, loja Rodoviária (IE 75484934 NO), sendo, neste caso, erro do fornecedor, que colocou na nota todos os dados da loja corretos, exceto o número da inscrição estadual, que, ao invés de indicar o número de inscrição estadual 75484934 NO da filial, colocou irregularmente na Nota Fiscal a Inscrição Estadual o nº 75484690 NO, do seu estabelecimento, que é referente ao da loja 62 matriz. Diz que o lançamento da nota fiscal foi feito corretamente na referida filial, loja Rodoviária. Traz a observação de que o Fornecedor emitiu carta de correção de irregularidade fiscal anexa, fazendo a correção da Inscrição Estadual na NF para (IE 75484934 NO). Entende que tal infração deve ser excluída do Auto de Infração.

No que se refere à Infração 2, alega que as Notas Fiscais nºs 20987, 892597, 410043, 410188, 27330 28298, 472582 e 483179, referentes ao mês de novembro de 2007 e às de nº nº 893444 e 893196, atinentes ao mês de abril de 2008, foram pagas através de DAE, de forma conjunta com outros impostos referentes a outros documentos fiscais. Salienta que fez correspondência solicitando dos Bancos Bradesco S/A e Caixa Econômica S/A, cópias dos DAE pagos. Solicita prorrogação de prazo para fazer a juntada de cópia de tal documentação.

Continuando, informa que efetuou os pagamentos do imposto, através de DAE e GNRE, em dezembro de 2007, relativos às Notas Fiscais nºs 485825 – R\$ 613,12, 369102- R\$194,29, 370572- R\$95,28, 370575 - R\$89,32, 574430 – 75,22, 379809- R\$1.333,04, 368214 - R\$293,71, 495856 – R\$92,05, e Notas Fiscais nº 608577, 610452, 608955, 77981, pagas posteriormente, de forma conjunta com outros documentos fiscais, e que também, fez correspondência solicitando dos Bancos Bradesco S/A e Caixa Econômica S/A, cópias dos DAE pagos com benefícios fiscais. Requer prorrogação de prazo para fazer a juntada dos comprovantes de pagamento.

Registra ainda, que realizou os pagamentos do ICMS, através de DAE, em janeiro de 2008, referentes às Notas Fiscais nºs 663344- R\$1060,57, 877726 – R\$199,96, 215790 – R\$ 184,86, 215789 - R\$ 184,86, 214937 - R\$ 373,85, 214938 - R\$ 373,85, 214842 - R\$ 373,85, 611118 - R\$ 182,23, 610563 - R\$ 182,23.

Acrescenta que pagou o ICMS atinente às Notas Fiscais nºs 664693, 664669, 665145, 665668, 668111, 625136, 671687, 475003 e 2626, também, do mês de janeiro de 2008, solicita a prorrogação de prazo para fazer a juntada das provas do pagamento, a fim de que os bancos: Banco Bradesco S/A e Caixa Econômica S/A, lhe forneçam os comprovantes de pagamento;

Aduz que, em relação à Nota Fiscal nº 0055, de abril de 2008, o fornecedor fica localizado no Estado da Bahia, portanto, não existe a obrigação de pagamento de ICMS de forma antecipada.

Pelas razões aduzidas acima, requer que sejam excluídos da Infração 2 os valores pagos, relativos às mencionadas notas fiscais.

Quanto à Infração 3, reconhece que as DMA referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro/2007, por equívoco, foram enviadas à SEFAZ sem movimento, mas que nos referidos meses houve movimentação normal e o imposto foi recolhido, conforme atestou o autuante. Sustenta que este erro formal não causou nenhum prejuízo ao erário.

Em relação à Infração 4, reconhece que as Notas Fiscais nºs 2594, 0577, 2580, 2832 e 2816, emitidas pela empresa que confecciona os talões de documentos fiscais para uso na loja, deveriam ter sido lançadas no livro de ocorrência. Sustenta que o erro formal pela falta de registro de tais documentos fiscais, também, não causou nenhum prejuízo ao erário. Informa que a situação foi devidamente regularizada.

Com referência à Infração 5, frisa que emitiu as Notas Fiscais nºs 0005 e 0037 em julho e dezembro/2008 respectivamente, referente à devolução de mercadorias. Aduz que o autuante alega que toda nota fiscal de devolução tem que constar o motivo, o número, a série e a data do documento fiscal originário, que é o cupom fiscal. Argumenta que emitiu regularmente, como determina o regulamento de ICMS, as referidas notas fiscais, tendo em vista que as mercadorias devolvidas não foram objeto de pedido da empresa e, por erro formal, não colocou tal observação nas notas fiscais de devolução.

Reitera que houve apenas erro formal, que não causou nenhum prejuízo na arrecadação dos impostos estaduais. Cita que a situação foi devidamente regularizada.

Em se tratando da Infração 06, alega que o autuante informou que o valor do imposto a recolher no mês de fevereiro de 2008 seria no montante de R\$ 4.511,88, e que, somente foi recolhido um valor de R\$ 3.526,84. Garante o autuado que a diferença de R\$ 985,04 se refere às Notas Fiscais nºs 693672, 695355 da Adidas e nº 931367 da Nike. Sustenta que referidos documentos fiscais estão relacionados no DAE, pago no valor de R\$ 3.526,84, como provam os documentos anexos. Pede que os valores cobrados devem ser excluídos do Auto de Infração.

Com relação ao mês de outubro de 2008 alega que não existe a diferença a pagar no valor de R\$ 162,62, porque o valor fora pago através do DAE, na importância de R\$14.129,86.

Quanto ao mês de dezembro de 2008, enfatiza que o autuante apresentou uma planilha com um total a pagar de imposto no valor de R\$ 5.922,42, abateu um valor que foi pago de R\$ 3.360,22 e alegou que existe uma diferença de R\$ 2.562,20 a ser paga. Sustenta que tal informação está incorreta, porque o valor do imposto a pagar no citado mês foi superior ao montante encontrado pelo autuante, e que fora pago em 04 parcelas iguais de R\$ 3.360,22, conforme decreto de parcelamento para as vendas no período de final de ano. Pede a exclusão do valor exigido do Auto de Infração.

Com referência à Infração 7, relativamente ao mês de Janeiro de 2008, aduz que a Nota Fiscal nº 663344, emitida pela empresa fornecedora Adidas do Brasil Ltda, teve o DAE pago no valor de R\$ 1.060,57 (R\$ 1.055,92 + R\$ 6,65). Por este motivo, entende que tal valor deve ser excluído do Auto de Infração.

No tocante às Notas Fiscais de nºs 667607 e 670541 emitidas pela empresa Adidas do Brasil Ltda; garante que os DAE foram pagos posteriormente, de forma conjunta com outros documentos fiscais. Destaca que, nesse caso, fez correspondência solicitando dos bancos Bradesco S/A e da Caixa Econômica S/A, cópias xérox dos DAE que foram pagos com os benefícios fiscais. Requer a prorrogação de prazo para fazer a juntada de tal documento.

Com referência ao mês de Novembro/2008, a Nota Fiscal de nº 41016 emitida pela Republic.VIX Com. Exterior Ltda; Teve o imposto pago em 26/12/2008, como prova o documento anexo. Pede sua exclusão do Auto de Infração.

Reproduz lições de doutrinadores, tais como Samuel Monteiro, Ives Gandra da Silva Martins, assim como o art. 112 do CTN, para dizer que o ato administrativo da autoridade fiscal é vinculado, que não vulnerou quaisquer normas da legislação estadual, e que, no caso de dúvida, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado.

Requer, a realização de diligências e de perícia, para elucidação das questões ora suscitadas na defesa, bem como a juntada de novos comprovantes.

Conclui, pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls.218 a 229, transcreve as alegações da defesa, com relação à Infração 1, aduz que o contribuinte não provou que a Nota Fiscal nº 35186 foi registrada no livro Registro de Entrada do seu estabelecimento, ao contrário, confessa que esta Nota Fiscal foi registrada na sua outra loja. Em vista disso, mantém a autuação.

Sobre a Nota Fiscal nº 95.232, assevera que a carta de correção não tem competência legal para alterar o número da Inscrição Estadual de uma nota fiscal já emitida, cita o Art. 201, parágrafo 6º, do RICMS-BA. Entende que alterar o número da inscrição estadual é mudar o remetente e, por esse motivo, mantém a autuação.

No que se refere à Infração 2, no tocante ao mês de novembro de 2007, diz que o autuado apresentou uma declaração informando que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que é necessário maior tempo para localizar os referidos documentos. Em vista disso, mantém este item da autuação, já que não se pode aguardar indefinidamente.

Em relação às Notas Fiscais nºs 485.825, 369.102, 370.572, 370.575, 574.430, 379.809, 368.214 e 495.856, concernentes ao mês de dezembro de 2007, reconhece que, efetivamente, houve o pagamento, por este motivo exclui da autuação os valores atinentes aos referidos documentos fiscais.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 608.577, 610.452 e 608.955, diz que o autuado apresentou uma declaração, informando que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que é necessário maior tempo para localizar os referidos documentos. Em vista disso, diz que mantém a autuação, já que não se pode aguardar indefinidamente.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 77.981 e 852749, aduz que o autuado não se defendeu. Razão pela qual mantém a autuação.

Em janeiro de 2008, no que se refere às Notas Fiscais de nºs 663.344, 877.726, 215.790, 215789, 214.937, 214.938, 214.842, 611.118, e 610.563, sustenta que houve efetivamente, o pagamento. Com base nisso, retira da autuação o imposto decorrente de tais notas fiscais. No tocante às Notas Fiscais de nºs 664.693, 664.669, 665.145, 665.668, 668.111, 625.136 e 671687, diz que o autuado foi intimado para comprovar os pagamentos, e que o mesmo apresentou uma declaração, informando que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que é necessário maior tempo para localizar os referidos documentos. Em vista disso, mantém a autuação, já que não se pode aguardar indefinidamente.

No mês de abril de 2008, salienta que em relação à Nota Fiscal nº 0055, o autuado diz que o estabelecimento localiza-se no Estado da Bahia, e, por esse motivo, inexiste antecipação de imposto a pagar. Já as Notas Fiscais de nºs 893.444 e 893.196, aduz que foi feita a intimação, para provar o pagamento, mas o autuado apenas apresentou uma declaração, informando que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que é necessário maior tempo para localizar os referidos documentos. Mantém a autuação, dizendo que não se pode aguardar indefinidamente.

Quanto à Infração 3, informa que se trata de uma multa por envio de dados econômico - fiscais incorretos, através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Assinala que há previsão legal de multa para tal incorreção, por esse motivo, mantém a autuação.

Relativamente à Infração 4, argui que há uma previsão legal para se exigir a multa por escrituração irregular de Autorizações e Impressões de Documentos Fiscais (AIDF) no livro de Ocorrência. Sustenta que como o autuado infringiu o art. 329, §3º, inciso VII, alíneas a e b, do RICMS-BA, mantém a autuação.

Com relação à Infração 5, enfatiza que o autuado deveria ter cumprido o RICMS/BA, no que tange ao procedimento de emissão de nota fiscal de devolução de mercadorias de consumidor final, com base no que estabelece o Art. 651 (mencionar na nota fiscal de devolução o motivo da devolução da mercadoria, além de ter que registrar o número, a série e a data do documento originário). Como não o fez e se creditou do imposto destacado nas notas fiscais de devolução, conforme ficou comprovado, mantém a autuação.

Em referência à Infração 6, no mês de fevereiro de 2008, destaca que deve ter havido algum equívoco a respeito do valor autuado, quando da verificação da mesma pelo autuado, uma vez que, se cobrou a importância de R\$ 304,84, que é resultante da diferença entre o valor apurado na ordem de R\$ 3.831,68 e o valor pago, que atingiu a R\$ 3.528,84, conforme demonstrativo, à fl. 65, do PAF, além das fls 02 e 03, do próprio Auto de Infração. Com base nisso, mantém a autuação.

Já no mês de outubro, cita que existe a Nota Fiscal nº 955.97, dito na planilha que pagou na barreira, entretanto, não há nos autos a comprovação de tal pagamento. Com base nisso, mantém a autuação.

No que se refere ao mês de dezembro de 2008, aduz que revisando a documentação e planilhas, verificou que, efetivamente, o contribuinte tem razão. Por esse motivo, retira a autuação neste item da infração.

Relativamente à Infração 7, no mês de janeiro de 2008, destaca que o autuado alega que o imposto cobrado em relação à Nota Fiscal nº 663.344, é indevido. Informa que revisando a documentação e planilhas, verificou que, efetivamente, o contribuinte tem razão. Por esse motivo, retira a autuação neste item da imputação.

Já sobre as Notas Fiscais de nºs 667.607 e 670.541, diz que foi feita a intimação para o autuado comprovar o pagamento do imposto no prazo de 48h, mas o autuado apresentou uma declaração, que informa que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que é necessário maior tempo para

localizar os referidos documentos. Em vista disso, mantém a autuação, já que não se pode aguardar indefinidamente.

No mês de novembro de 2008, aduz que o autuado informa que pagou o ICMS devido em relação à Nota Fiscal nº 41.016, e que, após verificar a documentação e a planilha, pôde observar que o contribuinte efetivamente tem razão. Pelo que, retira a infração.

O impugnante foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar, se quisesse.

O autuado apresenta manifestação, às fls. 235 a 238, aduz que, com referência à Nota Fiscal de nº 35186 da Infração 1, da filial, junta o livro Registro de Entradas da matriz para provar o seu registro na matriz. Defende que, apesar do registro incorreto na matriz, não deixou de registrá-la, e que este fato não causou nenhum prejuízo ao erário estadual.

Com referência à Nota Fiscal de nº 95232, reitera a mesma explicação da defesa, qual seja, que a compra foi efetuada pela filial loja Rodoviária (IE 75484934 NO), e o fornecedor ao emitir a nota fiscal registrou todos os dados na nota corretos, exceto o número da inscrição estadual, que consignou o nº 75484690 NO, do seu estabelecimento, ao invés de indicar o número de Inscrição Estadual 75484934 NO da filial adquirente. Complementa informando que tal erro fora corrigido pelo fornecedor, com emissão de carta de correção.

Na Infração 2, item referente ao mês de abril de 2008, esclarece que a Nota Fiscal, nº 0055, foi emitida pela empresa fornecedora Mary Comércio e Fábrica de Calçados Ltda, localizada no próprio Estado da Bahia, e por este motivo, não existe obrigação de pagamento de ICMS de forma antecipada a realizar.

Quanto às Infrações 3 e 4, que tratam de multa por descumprimento de obrigações acessórias, e 5, de utilização indevida de crédito fiscal, reitera os mesmos argumentos apresentados na defesa, consoante já relatados.

Em relação à Infração 6, consigna que o autuante na informação fiscal, reduziu o seu valor para o montante de R\$ 467,46, composto pelas quantias de R\$ 304,84 de fevereiro/2008 e de R\$162,62 referente a outubro também de 2008.

Salienta que a Nota Fiscal nº 955971 emitida pela Dakota, cuja cópia, ora anexa, teve o seu imposto pago através de GNRE pela fabricante no valor de R\$ 173,72, como prova o citado documento de arrecadação juntado. Por este motivo, garante que não existe nenhuma diferença a pagar.

Em relação à Infração 7, reitera as alegações apresentadas na defesa, nos mesmos termos, acima relatado. Pede ao final, que seja tal exigência excluída do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal, às fls. 254 a 261, em relação à Infração 1, aduz que mantém os mesmos fundamentos já transcritos na primeira informação fiscal, e que mantém a autuação fiscal.

Na Infração 2, reconhece que, efetivamente, à fl.159, que a Nota Fiscal nº 0055, emitida pelo contribuinte Mary Comércio e Fábrica de Calçados, Insc.Est. 960.135.860 PP, localizado em Salvador, não se prestando para o pagamento de ICMS de antecipação total. Com base nisso, retira o imposto cobrado em relação ao citado documento fiscal, reduzindo, assim, do item relativo ao mês de abril para o montante de R\$342,86 no Auto de Infração.

Quanto às Infrações 3 e 4, sustenta que há previsão legal para aplicação das multas decorrentes do cometimento de tais infrações, por isso, mantém a autuação.

Com relação à Infração 5, o autuante reproduz textualmente os mesmos argumentos utilizados na primeira informação fiscal para sustentar a sua tese de que o autuado não observou a exigência do RICMS/97 atinente ao procedimento a ser adotado para emissão de nota fiscal de devolução de mercadorias por consumidor final. Mantém a autuação.

Quanto à Infração 6, relativamente ao mês de fevereiro/2008, revela que o autuado não adicionou nenhum fato novo em relação à sua defesa anterior, por isso, mantém a autuação concernente a este item da infração.

Informa que o pagamento relativo à Nota Fiscal nº 955.971, de outubro de 2008, até então, estava sem comprovação. Entretanto, com base no DAE apresentado à fl. 251, o autuado prova que não houve falta de pagamento do imposto em relação à citada nota fiscal. Com base nisso, retira a autuação, no que se refere a este item da imputação.

Com referência à Infração 7, sobre a Nota Fiscal nº 663.344, ressalta que, desde a informação fiscal anterior já havia retirado da autuação a importância relativa ao citado documento fiscal.

Sobre as Notas Fiscais de nºs 667.607 e 670.541, afirma que, através de intimação do autuado que apresentasse a documentação comprobatória acerca do pagamento do imposto concernente às referidas notas fiscais. Diz que o autuado apresentou declaração, à fl.230, na qual informava que os bancos não puderam atendê-lo, uma vez que seria necessário maior tempo para localizar os referidos documentos. Sustenta que após todo este tempo, o contribuinte ainda não apresentou a documentação comprobatória dos pagamentos, mantém a autuação, já que não se pode aguardar indefinidamente, a comprovação.

Quanto à Nota Fiscal nº 41.016 do mês de novembro de 2008, esclarece que, desde a informação fiscal anterior, que já havia retirado o seu valor da autuação. Diz que reitera o seu entendimento de exclusão.

VOTO

Inicialmente, não acolho as nulidades argüidas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em total observância das disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquise de nulidade. Verifico que foi observado o devido processo legal, através do qual o autuado exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças processuais necessárias à elaboração de sua defesa, além de terem sido obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Quanto aos pedidos de diligência ou perícia requeridos, não acolho, tendo em vista que o contribuinte trouxe aos autos documentos que foram analisados pelo autuante, que fundados em tais elementos realizou revisão do seu procedimento, inclusive ponderou as arguições defensivas e reduziu parte dos valores lançados, consoante será demonstrado no exame do mérito. Após a análise das peças processuais verifiquei que para a instrução e o julgamento do processo, prescinde de qualquer exame em suas escritas fiscal e contábil, não há necessidade alguma de realização de revisão dos trabalhos realizados pelo autuante ou da intervenção de fiscal estranho ao feito, ou de especialista, ante a inexistência, no presente caso, de ponto obscuro para ser aclarado, visto que já se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação de minha convicção, à vista das provas produzidas pelo autuante (demonstrativos resultantes da revisão) e pelo próprio contribuinte (cópias de notas fiscais e de livro Registro de Entradas do autuado e da matriz) de acordo com do art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99.

Quanto ao apelo da necessidade de prorrogação de prazo para apresentar os alegados comprovantes de pagamentos não localizados, relativos às Infrações 2 e 6, não pode ser acolhido, tendo em vista se tratar de provas que devem ser trazidas junto à defesa aos autos. Além do mais, o sujeito passivo foi intimado pelo autuante para comprovar o recolhimento dos valores levantados e não colacionou tais provas no processo. Entretanto, em respeito à verdade material, o contribuinte pode apresentar tais provas em sede de recurso.

No mérito, versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS, que passo a analisá-las.

A Infração 1 se refere à entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, exigindo-se a multa de 1% do valor das mercadorias, relativa às Notas Fiscais nºs 35.186 e 95.232.

A defesa argumentou que a Nota Fiscal de nº 35.186, adquirida por seu estabelecimento, foi indevidamente lançada no livro da sua matriz, consoante cópia do livro de Registro de Entrada juntada ao PAF. Diante de tal registro, solicitou a exclusão deste item da infração, por entender que tal irregularidade não causou nenhum prejuízo ao erário, tendo em vista, segundo o sujeito passivo, que o imposto fora recolhido através da loja matriz.

A legislação prevê a aplicação de multa de 1%, calculada sobre o valor comercial da mercadoria não tributável, que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, (art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96).

Não comungo com a alegação defensiva de que a falta de registro na sua escrita fiscal do referido documento atinente à mercadoria adquirida por seu estabelecimento, indevidamente lançada no livro da sua matriz, não causou prejuízo ao erário, tendo em vista que não se pode assegurar de forma inequívoca esta asserção. Consoante art. 42 do RICMS/97, com matriz no art. 14, §2º, da Lei nº 7.014/96, é considerado autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, beneficiador, gerador, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços de transporte ou de comunicação do mesmo titular.

Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada no estabelecimento adquirente de mercadoria, culminando com a sanção através da multa mencionada na falta de seu registro, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as suas saídas. Portanto, as mercadorias, originalmente ingressadas no estabelecimento do contribuinte, registrada em outro estabelecimento, ainda que seja matriz, não se pode garantir a manutenção dessa finalidade pelo sujeito passivo autuado, sem um controle sistemático de suas entradas e saídas. Ademais, somente a aplicação de um roteiro específico de auditoria simultânea, ou seja, nos dois estabelecimentos, poderia aquilatar se a falta de registro das entradas não destinadas à comercialização teria causado, ou não, qualquer prejuízo ao erário estadual. Saliento que o roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou-se, tão-somente, à apuração do efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

Desse modo, coaduno com a aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis, que o contribuinte autuado deu entrada sem o devido registro na sua escrita fiscal. Posto que, nitidamente se infere da leitura do dispositivo legal infringido, (o inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96), a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada. Ficando, assim, caracterizada a infração neste item da autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 95232, o contribuinte informou que a compra foi efetuada por filial localizada na estação rodoviária, inscrição estadual nº 75484934-NO, mas que por erro, o fornecedor registrou no referido documento fiscal, o número de inscrição estadual do seu estabelecimento. Aduziu que o lançamento da nota fiscal foi feito corretamente na referida filial. Pede a exclusão do valor deste item da imputação, do Auto de Infração.

Examinando a Nota Fiscal nº 95232, constato que a razão social, o CNPJ, endereço, bairro, e CEP, são diferentes dos dados do contribuinte autuado, pertencem a outro estabelecimento. O único registro afeto ao sujeito passivo, é o número de inscrição estadual. Não há dúvida que no documento fiscal, deverão conter todos os elementos identificadores do destinatário da mercadoria. Entretanto, neste caso específico, conforme demonstrado acima, os dados preponderantes da nota fiscal não são do sujeito passivo. A indicação apenas, da sua inscrição

estadual na nota fiscal, não é suficiente para se admitir, de forma inequívoca, que fora o autuado o adquirente de tais mercadorias.

Portanto, em relação a este item da acusação, deve ser excluído o valor lançado do Auto de Infração, tendo em vista que os dados constantes do mencionado documento fiscal, indicam como sendo destinatário das mercadorias, outro estabelecimento filial. A Indicação, pelo fornecedor, apenas, da inscrição estadual do sujeito passivo, não é suficiente para atribuir ao contribuinte autuado a obrigação do registro do mencionado documento, em sua escrita fiscal. Restou descharacterizado este item da Infração 1.

Do exame nas peças do processo, verifica-se que o autuante incluiu na Infração 1 o valor de R\$ 11,09, sem, contudo, colacionar aos autos a nota fiscal e o papel de trabalho que fundamentaram a autuação. Portanto, em decorrência da falta de tais elementos, o referido valor deverá ser excluído da infração.

Diante do exposto, a Infração 1 se resume ao montante da multa lançada relativa à Nota Fiscal nº 35.186, no valor de R\$22,15, com data de ocorrência de 30/11/2008, ficando tal infração parcialmente subsistente.

Em relação à Infração 2, o contribuinte foi acusado de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias provenientes de outros estados.

Consta na defesa, a indicação de diversas notas fiscais acompanhadas de cópias de DAE e GNRE, segundo o contribuinte, com o ICMS pago de forma conjunta com outros recolhimentos, no período levantado. Afirmou, ainda, que em relação à Nota Fiscal nº 0055, de abril de 2008, não existe a obrigação de pagamento de ICMS de forma antecipada, porque o fornecedor fica localizado no Estado da Bahia. Solicitou a exclusão da infração, dos valores lançados relativos às mencionadas notas fiscais.

No ato da informação fiscal, à vista das provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo, o autuante, em revisão fiscal, excluiu do seu demonstrativo original, os valores lançados que já haviam sido pagos antes do início da ação fiscal, bem como da Nota Fiscal nº 0055, de abril de 2008, relativa à aquisição de mercadoria junto a fornecedor dentro do Estado da Bahia. Foi mantido na autuação, o crédito tributário relativo aos lançamentos atinentes às notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 220, 221, 222 e 256, do PAF, que não tiveram comprovado o pagamento do imposto correspondente.

Saliento que 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.

Portanto, comungo com o procedimento adotado acima pelo autuante. Com a exclusão das notas fiscais que tiveram comprovado o pagamento do imposto antes do início do procedimento fiscal, a Infração 2 restou caracterizada parcialmente. Ficando assim demonstrada:

Infração 2

Data Ocorr.	Data Vencim.	Base de Cálculo	Aliq. %	VL.Histórico
30/11/2007	9/12/2007	7.429,18	60,00	1.262,96
31/12/2007	9/1/2008	2.342,89	60,00	398,29
31/1/2008	9/2/2008	36.576,12	60,00	6.217,94
30/4/2008	9/5/2008	2.016,83	60,00	342,86
Total				8.222,05

Quanto à Infração 3, que se refere à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), o contribuinte afirma que nos meses de outubro, novembro e dezembro/2007 houve movimentação normal de

suas atividades, inclusive com apuração do imposto. Reconhece que, nos referidos meses as DMA foram enviadas à SEFAZ sem movimento.

Deste modo, restou demonstrado que o sujeito passivo incorreu no descumprimento da obrigação acessória, com penalidade prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Mantida a infração.

Em relação à Infração 4, o contribuinte foi acusado de ter escriturado livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares em dezembro de 2008. Não negou a acusação, ao contrário, reconheceu que as Notas Fiscais nºs 2594, 0577, 2580, 2832 e 2816, emitidas pela empresa que confecciona os talões de documentos fiscais para uso na loja, deveriam ter sido lançadas no livro Registro de Utilização de Documentos e Termos de Ocorrência, mas não o fez.

Portanto, ficou patente que o contribuinte infringiu o disposto no art. 329, §3º, inciso VIII, alíneas “a” e “b”, do RICMS/97. Infração subsistente.

A Infração 5, trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final.

Saliento que, para que o sujeito passivo possa fazer uso de crédito do ICMS destacado em nota fiscal por ele emitida a título de devolução de mercadoria realizada por pessoa física não obrigada à emissão de nota fiscal, cujo imposto fora debitado por ocasião da saída da mercadoria tributada, é necessário que o estabelecimento recebedor da mercadoria faça a prova inequívoca da devolução. O sujeito passivo não especificou cabalmente o documento fiscal originário da saída com tributação. Não consta dos autos, por exemplo, a declaração assinada pela pessoa identificada que efetuou a devolução. O contribuinte não carreou aos autos os elementos exigidos pelo § 2º, art. 653 do RICMS/97 para provar a alegada devolução. Diante do exposto, concordo com a glosa do crédito fiscal utilizado a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, por absoluta falta de prova de tal devolução. Infração não elidida.

Relativamente à Infração 6, que se refere a recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, verifico que o contribuinte colacionou aos autos, cópia de DAE, provando que já havia realizado o pagamento do imposto lançado nos meses de outubro de 2008, no valor de R\$162,62 e de dezembro, também de 2008, na importância de R\$ 2.562,20. Entretanto, não comprovou o pagamento do ICMS contextualizado na peça acusatória atinente ao mês de fevereiro na importância de R\$ 304,84, que é resultante da diferença entre o valor apurado de R\$ 3.831,68 e montante recolhido correspondente a R\$ 3.528,84, conforme demonstrativo, à fl. 65.

Saliento que ,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. Com a exclusão das notas fiscais que tiveram comprovado o pagamento do imposto antes do início do procedimento fiscal, a Infração 06 restou caracterizada parcialmente, no valor de R\$304,84, com data de ocorrência de 28/02/2008.

Com relação à Infração 7, assiste razão ao contribuinte, em parte, posto que o ICMS antecipação parcial relativo à Nota Fiscal nºs 663344 e 41016 fora efetivamente pago no prazo legal, consoante comprovado através de DAE à fl. 210 do PAF, entretanto em relação às Notas Fiscais nºs 670541, 667607, referentes a janeiro de 2008, fica mantida a exigência fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo não comprovou os pagamentos no prazo legal, concernentes aos referidos documentos fiscais. Refeitos os cálculos, o valor do lançamento tributário apurado na Infração 7 ficou reduzido de R\$221,21 para o montante de R\$161,45, remanescente no mês de janeiro de 2008.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 102148.0011/10-7, lavrado contra **SD COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.604,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$463,60**, previstas nos incisos II, “d”, XI, XVIII, alíneas “b” e “c” dos mencionados artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2011.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA