

**A. I. Nº** - 115969.0066/09-2  
**AUTUADO** - SD COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA.  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 20 .12. 2011

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0323-01/11

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado tratar-se de valores escriturados no livro de apuração e não recolhido. Fato demonstrado. Previsão legal para aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação principal. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores escriturados no livro RAICMS e o recolhido. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devida o imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2010, reclama ICMS no valor de R\$7.050,21, pelas seguintes irregularidades:

- a) Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2007, janeiro, fevereiro e abril de 2008, no valor de R\$ 2.637,21, acrescido da multa de 50%;
- b) Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de Apuração do ICMS nos meses de março e agosto de 2008, no valor de R\$ 1.440,78, acrescido da multa de 60%;
- c) Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de novembro/2007, janeiro e abril /2008 e abril/2009, no valor de R\$2.972,22, aplicada uma multa de 60%.

Mediante advogado, procuração fl. 40, o autuado apresentou defesa às fls. 31/39, onde diz discordar da autuação conforme alegações que seguem:

Com relação a todos os itens da 1ª infração, diz que o imposto foi recolhido segundo informação de seu contador, porém o DAE – Documento de Arrecadação Estadual, não foi localizado. Afirma que solicitou junto ao Banco Bradesco o respectivo comprovante de pagamento e caso não seja

localizado, requer seja concedida a redução integral da multa com emissão de um novo DAE para pagamento.

Referente à 2ª infração, repete os mesmos argumentos alinhados para a 1ª infração acima registrados.

Para a infração 03, diz haver irregularidade na acusação, pois as notas fiscais elencadas pela autuante teve o imposto recolhido conforme declara seu contador, mas não possui os comprovantes. Afirmar que as notas fiscais de número 608984, no valor de R\$539,04, e nº 474280 no valor de R\$2.158,42, não constam de seus arquivos e, portanto, não pertenceriam à empresa. Frisa que as notas fiscais de nº 479421 e 479441 nos valores respectivos de 694,12 e 3.860,35, foram canceladas, face a devolução de mercadorias ali consignadas, sendo devolvidas ao fornecedor no dia 09/06/2009 por terem chegado fora do prazo. Diz que solicitou da empresa fornecedora esta comprovação e pede dilação do prazo para apresentar tais documentos. Declara que caso não encontre os DAES para comprovar os alegados recolhimentos solicita a redução da multa para os respectivos pagamentos.

Cita e transcreve o artigo 170 do CTN para traçar uma ampla teoria sobre o instituto da compensação no Direito Tributário e ao fim pede sejam compensados possíveis impostos devidos com impostos acaso pagos indevidamente.

Cita e transcreve jurisprudência em acórdão nº 876.222 do STJ sobre a inconstitucionalidade de majoração do imposto, assim como, doutrina do professor Samuel Monteiro e do jurista Ives Gandra da Silva Martins sobre a exigência de materialidade da acusação para regularidade do auto de infração.

Conclui solicitando a improcedência do auto de infração dizendo que os impostos já foram pagos restando apenas uma diferença remanescente, que entende deve ser deferido o benefício do abatimento do valor da multa para pagamento após o trânsito em julgado deste processo, requerendo a dilação de prazo para apresentação dos documentos que foram solicitados ao banco e compensação com valores que acaso tenham sido pagos.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 47/48, rebatendo as alegações defensivas. Afirmar que na 1ª infração autuada apenas requereu dilatação de prazo para apresentar os DAES dos respectivos pagamentos.

Na segunda infração diz que os comprovantes de pagamento anexados pela defesa, fls. 40/41, já foram considerados quando da autuação conforme demonstrativo de débito, fl. 7.

Relativo a terceira infração o autuado diz não ter conhecimento das notas fiscais 608984 e 474280, solicitando cópias das mesmas, no que foi atendido, ao tempo em que fornece todas as cópias das notas que integram este PAF.

Sobre as notas fiscais 479421 e 479441, o sujeito passivo afirma que as mercadorias foram devolvidas ao fornecedor, entretanto não anexa ao PAF as notas fiscais de devolução nos termos da legislação vigente.

Quanto às demais notas fiscais que compõem o auto, a defesa alegou apenas que os DAES que comprovariam os respectivos pagamentos não foram localizados.

Finaliza afirmando que a autuada requer dilatação do prazo para realizar as provas necessárias às alegações defensivas e redução da multa aplicável a tais irregularidades, o que não pertence à esfera administrativa da autuante, portanto, mantém a autuação em sua integralidade.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal, fl. 55, contribuinte volta a manifestar-se, fls. 56/63, reproduzindo os mesmos argumentos de sua defesa inicial.

**VOTO**

O Auto de Infração acusa o contribuinte de 03 infrações: a) falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; b) recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desconcreto entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de Apuração do ICMS; c) falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Da análise das peças processuais verifico que o Auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para atender aos requisitos exigidos formal e materialmente pelas normas legais vigentes. Verifico que consta do processo planilha demonstrativa do débito (fls. 07/08) onde estão consignados os meses e valores em que o autuado deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS devido correspondente a suas operações normais, conforme consta de seu livro Registro de Apuração de ICMS, cópias anexadas fls. 09 a 14, bem como, cópias das notas fiscais, fls.15 a 26, referentes ao imposto devido pela aquisição interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado através de seu procurador faz as seguintes alegações: que os créditos reclamados neste Auto de Infração já teriam sido satisfeitos através dos respectivos recolhimentos ao banco conforme lhe afirmara seu contador, mas não possui os DAES de recolhimento para comprovar; que não teria recebido cópias de algumas notas fiscais que relaciona em sua defesa, portanto estes documentos não pertenceriam ao seu estabelecimento; que as notas fiscais de número 479421 e 479441, foram devolvidas ao fornecedor; que deve ser considerado o instituto da compensação tributária, acaso se verifique pagamento a mais de imposto e por fim, requer seja concedida a redução integral da multa aplicada. .

Compulsando os autos vejo que em nenhum momento o contribuinte apresenta as provas necessárias para elidir a acusação que lhe fora imputada, que seriam os DAES de recolhimento do ICMS devidamente quitados. Verifico que a Autuante fez entrega das cópias de todas as notas fiscais que fazem parte desta exigência fiscal conforme fl. 53. Constato ainda, que não procede a alegação defensiva de que o imposto devido em operações com substituição tributária já estariam pagos, visto que os valores constantes dos DAES, fl. 43/44, R\$ 440,97 e R\$ 381,61 foram considerados pela autuante conforme planilha demonstrativa, fls. 07/08.

Verifico também, que das notas fiscais nº 479421 e 479441, alegadas em sua defesa que foram canceladas, não constam qualquer prova deste fato, apenas uma declaração manuscrita aposta no verso do documento fiscal, procedimento que contraria disposição regulamentar para as operações com devoluções de mercadorias.

Com relação ao pedido de compensação de imposto, o sujeito passivo não aponta em sua defesa a quais valores estaria se referindo, limitando-se a alegar hipóteses abstratas, portanto não é possível acolher tal pleito.

Quanto à dispensa ou redução da multa pelo descumprimento de obrigação principal, conforme requerido pelo contribuinte, a sua dispensa ou redução é de competência da Câmara Superior deste CONSEF, cabendo ao autuado, em momento oportuno, apresentar requerimento neste sentido.

Autuado não traz em sua defesa qualquer prova capaz de elidir as acusações que lhe foram imputadas. Nos termos do art. 123 do RPAF/BA, a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, deverá ser acompanhada das provas que o sujeito passivo tributário tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

O contribuinte simplesmente nega o cometimento das irregularidades, mas em nenhum momento comprova suas assertivas. Neste caso, aplico o disposto no art. 143 do RPAF/BA: a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 115969.0066/09-2**, lavrado contra **SD – COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.050,21**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.637,21 e de 60% sobre R\$4.413,00, previstas no artigo 42, I, “a”, II, alínea “b” e “d” respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ALVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR