

PROCESSO - A. I. Nº 130080.0019/08-8
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0077-03/11
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 15/05/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-11/12

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. Ausência de provas que infirmem a parte do lançamento tributário que foi mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0077-03/11), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, que exige do sujeito passivo ICMS no valor de R\$19.218,13, acrescido de multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, referente às aquisições de mercadorias (sapatos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

“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.

Abri/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

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 146/153, aduzindo, em síntese:

- I. Impugna a exigência relativa 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 a destinatária da Nota Fiscal é outra Loja da empresa, que recebeu a referida mercadoria e pagou corretamente o ICMS.
- A Inscrição Estadual da empresa destinatária da Mercadoria é 56.301.953 ME, o CNPJ é 04214601/0001-19 e o endereço é Avenida Dom João VI, nº 1.050, Shoppinng Brotas, Loja 07, Brotas, Salvador, Bahia. Assim, a referida Nota Fiscal deve ser excluída.
- II. Impugna a exigência relativa 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 xerox do DAE anexo à defesa e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária.
- III. Impugna a exigência relativa 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 xerox do DAE anexo à defesa e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária.
- IV. As Notas Fiscais de nºs 166578, 305003, 304710, 304717, 16762, 16761, 57913, 70455, 71197, 46562 e 001053 referem-se a mercadorias devolvidas ao fabricante, sem que houvesse recebimento por parte do autuado. Entende que, por tal razão, não é devido o pagamento do imposto correspondente a tais notas.
- V. Impugna a exigência relativa 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 foram devidamente pagos 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 xerox dos DAEs anexos à defesa e o devido comprovante de pagamento e autenticação efetuado na agência bancária.
- VI. Impugna a exigência relativa 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 xerox do DAE anexa à defesa e também o devido comprovante de pagamento efetuado na agência bancária.
- VII. Impugna a exigência relativa às Notas Fiscais nºs 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 xerox dos DAEs anexas à defesa e o comprovante de pagamento e autenticação efetuado na agência bancária.

Pede a compensação do imposto que for devido neste Auto de Infração com os valores já recolhidos e pagos aos cofres públicos no mesmo período, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 158, pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que o sujeito passivo não apresentou provas acerca da devolução de mercadorias ou do recolhimento do imposto devido.

VOTO

Consoante relatado, as Notas Fiscais nºs 166578, 305003, 304710, 304717, 57913, 71197, 1053 e 244427 já foram excluídas do lançamento inicial promovido pelo autuante, não se revelando pertinente, no

particular, o pleito recursal, através do qual o recorrente limitou-se a repetir os argumentos levantados em sede de defesa, inclusive os que foram acatados.

O mesmo ocorre com a alegação atinente à Nota Fiscal n° 925274, que foi excluída do lançamento de ofício pelo próprio autuante, consoante se observa do demonstrativo apresentado juntamente à informação fiscal (fls. 123/124).

Com relação às Notas Fiscais n°s 34464, 47.249, 52826, 172409, 698151, 674440, 510183, 009713, 053644, 189797 e 222904, a exigência deve ser mantida, pois, em que pese o recorrente alegue que o imposto correspondente foi efetivamente recolhido, tais documentos fiscais não se encontram listados no corpo dos Documentos de Arrecadação acostados aos autos às fls. 68, 90 e 92.

Quanto às Notas Fiscais n°s 58710, 283479, 213479, 904183, 681996, 652759, 415130, 68392, 196774, 002293, 535350, 808654 e 76124, também revela-se correta a Decisão impugnada pela manutenção da exigência, pois os Documentos de Arrecadação de fls. 90 e 92, com autenticações bancárias datadas de 09/05/2006 e 26/06/2006, respectivamente, também não comprovam o recolhimento do imposto relativo a tais documentos. Vale destacar, ademais, que essas notas fiscais referem-se a compras realizadas nos meses de setembro, outubro e novembro de 2006, logo, os mencionados Documentos de Arrecadação de fls. 90 e 92, emitidos e pagos meses antes, jamais poderiam contemplar o imposto exigido em tais operações.

Por derradeiro, deve igualmente ser mantida a Decisão alvejada no que concerne às Notas Fiscais n°s 16762, 16761, 70455 e 46562, uma vez que o recorrente descurou-se do ônus que era seu de comprovar a efetiva devoluções das mercadorias.

Ante o exposto, quanto ao débito remanescente no presente lançamento de ofício, deve incidir a regra do art. 143, do RPAF/99, segundo o qual *"a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal"*, daí porque voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração n° 130080.0019/08-8, lavrado contra MWV FEITOSA MOTA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.150,54, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, "d", da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS