

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0014/06-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
RECORRIDOS - PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª CJF nº 0166-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30/11/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0361-12/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos, mediante revisão fiscal, o imposto exigido ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de nova diligência fiscal e perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, decorrentes da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, que trata de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS/BA.

O Recurso de Ofício decorreu da modificação do montante lançado no Auto de Infração no valor de R\$ 109.228,47 de ICMS, acrescido da multa de 60%, para R\$ 83.399,44, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O autuado alegou que os documentos e os demonstrativos que lastrearam o Auto de Infração deveriam ter sido entregues, e concedido novo prazo para apresentação de defesa. Quanto a esta alegação, conforme documento à fl. 447, em cumprimento à diligência solicitada, foram entregues ao contribuinte as cópias das notas fiscais (fls. 68 a 370), bem como, dos demonstrativos elaborados pela autuante, após a revisão por ela efetuada, e reaberto o prazo de defesa. Nas revisões efetuadas posteriormente, também foram fornecidas cópias ao defendente e concedido o prazo para a sua manifestação. Na última revisão às fls. 722 a 730, também foi fornecida a cópia e reaberto o prazo de defesa.

A segunda preliminar, diz respeito à inclusão no levantamento fiscal de mercadorias não incluídas na substituição tributária, a exemplo de bolsas, sacolas, sandálias e outras mercadorias. Foram realizadas revisões para exclusão das respectivas notas fiscais, permanecendo apenas as notas fiscais relativas aos calçados.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado requereu a produção de provas por meio de nova diligência fiscal. Indeferido o mencionado pedido de diligência, nos termos de art. 147, I, "a" do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência por preposto da ASTEC e pela autuante, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

Trata-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (calçados), e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alegou desconhecimento dos documentos fiscais, e que não adquiriu os produtos neles consignados. Entretanto, não pode ser acatada a alegação defensiva, haja vista que este CONSEF tem decidido, reiteradamente, que as notas fiscais destinadas a um determinado contribuinte constitui prova suficiente da realização das operações, cabendo ao destinatário comprovar, com os meios de que disponha, que não realizou tais operações, podendo inclusive, solicitar ao remetente das mercadorias cópia dos pedidos para comprovar que não efetuou as aquisições.

Nos documentos fiscais objeto da autuação, estão consignados os dados do autuado, como a razão social, CNPJ e sua inscrição estadual, e se referem a mercadoria pertinente ao seu ramo de atividade. Portanto, o lançamento está embasado em demonstrativo elaborado pelo autuante, bem como em notas fiscais acostadas ao PAF, ressaltando-se que, embora o contribuinte tenha impugnado a autuação, não apresentou qualquer contestação aos cálculos efetuados.

Quanto à alegação do autuado de que as mercadorias não foram recebidas pelo seu estabelecimento ou enviadas por seus fornecedores não pode ser acolhida, tendo em vista que as notas fiscais foram coletadas em postos fiscais, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação, encontrando-se indicados os transportadores em diversos documentos fiscais, a exemplo de Itapemirim, Cometa e Cinco Estrelas. Consta, ainda, em diversas notas fiscais objeto da autuação, a indicação das datas de vencimento das faturas. Assim, ficou caracterizada a infração decorrente da aquisição de mercadorias sem o pagamento do imposto por antecipação, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

Na impugnação apresentada e nas manifestações posteriores, o autuado alegou não foram entregues os demonstrativos e as notas fiscais que lastrearam o lançamento; que constatou notas fiscais em duplicidade; notas fiscais que foram registradas em sua escrita; mercadorias não enquadradas na substituição tributária e mercadorias devolvidas. Por isso, foram realizadas diversas diligências fiscais, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, visando o necessário saneamento do PAF, tendo sido reaberto o prazo de defesa e intimado o defendente a se manifestar em todas as diligências e revisões efetuadas.

Após as diversas diligências realizadas, a autuante prestou a informação fiscal à fl. 721 dos autos, esclarecendo que o verso do demonstrativo à fl. 625 deste PAF deve ser desconsiderado, por se tratar de erro de impressão. Diz que o contribuinte foi intimado e apresentou duas notas fiscais (NFs 824076 e 824166) e documentos que considera prova da devolução de mercadorias. A autuante apresentou o entendimento de que esses documentos não comprovam as devoluções. Informa que após a conferência realizada, elaborou novo demonstrativo às fls. 722 a 730 do PAF.

Na manifestação apresentada pelo autuado, após a última revisão da autuante, foi alegado que presente PAF deveria ser submetido novamente à autuante para que fosse elaborado novo demonstrativo, discriminando a espécie e marca das mercadorias. Alega que além desta omissão, em que pese o esforço da autuante ter informado sobre a desconsideração dos registros no verso da fl. 625, a autuante considerou na lavratura do Auto de Infração o verso da mencionada folha, imputando ao autuado o ônus sobre tal fato argüido. Quanto à devolução das mercadorias, informa que está comprovada através da declaração do remetente (Via Uno) e cópia do livro Registro de Entradas. Concorde que houve uma falha operacional, sem, contudo constatar-se qualquer prejuízo para o Estado. Tanto é verdade que o fornecedor forneceu declaração da devolução das mercadorias e acostou aos autos as cópias das notas fiscais de entrada da empresa remetente. Em relação à Nota Fiscal de número 933, diz que não pode permanecer no levantamento fiscal, porque se refere a bolsa, produto não inserido no rol de mercadorias alcançadas pelo regime de substituição tributária.

Apreciando a alegação de que a autuante não discriminou, no novo demonstrativo, a espécie e marca das mercadorias, observo que no cabeçalho do novo demonstrativo às fls. 722 a 730 do PAF, a autuante fez a descrição da infração e indicou o tipo de mercadoria objeto da autuação (calçados), sendo desnecessário indicar a marca.

Quanto às NFs 824076 e 824166, constato que o defendente comprovou por meio das Notas Fiscais de números 853958 e 853961 (fls. 506/507 do PAF) que o remetente da mercadoria (Bison Indústria de Calçados Ltda. – Via Uno) emitiu as mencionadas notas fiscais, referentes ao retorno da mercadoria, constando no corpo destas notas fiscais o número das NFs 824076 e 824166, que devem ser excluídas do presente lançamento, considerando a comprovação apresentada pelo defendente. Assim, não é devido o imposto relativo ao mês de fevereiro de 2004, no valor de R\$420,51, apurado no demonstrativo à fl. 722 em decorrência da exclusão das NFs 824076 e 824166.

Em relação à Nota Fiscal de número 933, também questionada pelo defendente na manifestação apresentada após a última revisão efetuada, a autuante esclareceu e está comprovado nos autos que este documento fiscal não consta no último demonstrativo às fls. 722 a 730 e, por isso, não há que se falar em excluir esta Nota Fiscal.

O defendente também alegou que a autuante exigiu imposto em relação a uma mercadoria que sequer estava enquadrada na substituição tributária, tendo em vista que somente a partir de 01/03/2006, por meio da Alteração 38 do RICMS/BA, Decreto 8.413, de 30/12/2002 é que passou a vigor a antecipação tributária para calçados. Quanto ao argumento defensivo, a autuante esclareceu e está comprovado pelo levantamento fiscal, que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que o presente lançamento foi efetuado no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

Quanto à multa, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Acatando os valores apurados no levantamento fiscal, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$83.399,44, de acordo com o último demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 722 a 730 do PAF e quadro planilha abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/03/2004	09/04/2004	1.891,82
30/04/2004	09/05/2004	5.538,61
31/05/2004	09/06/2004	2.312,96
30/06/2004	09/07/2004	5.193,07
31/07/2004	09/08/2004	1.624,90
31/08/2004	09/09/2004	2.714,00
30/09/2004	09/10/2004	10.808,12
31/10/2004	09/11/2004	4.980,63
30/11/2004	09/12/2004	6.044,67
31/12/2004	09/01/2005	742,97
31/01/2005	09/02/2005	917,50
28/02/2005	09/03/2005	1.557,94
31/03/2005	09/04/2005	8.621,88
30/04/2005	09/05/2005	7.707,13
31/05/2005	09/06/2005	774,93
30/06/2005	09/07/2005	1.321,05
31/07/2005	09/08/2005	2.234,40
31/08/2005	09/09/2005	5.747,32
30/09/2005	09/10/2005	4.234,34
31/10/2005	09/11/2005	2.964,02
30/11/2005	09/12/2005	4.734,39
31/12/2005	09/01/2006	732,79
T O T A L	-	83.399,44

Quanto ao pedido de oitiva de testemunhas, não acolho, tendo em vista que não há previsão de utilização deste meio de prova no Processo Administrativo Fiscal.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.”

A referida Junta recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, onde requereu a anulação do Auto de Infração pelo exposto abaixo.

Em sede de preliminar, o autuado arguiu a nulidade, esclarecendo que com relação à autuação por descumprimento de obrigação principal e acessória, conforme o tratamento legal do art. 18 do RPAF estadual, esta não possui os elementos que direcionam com segurança à infração imputada, não devendo subsistir. Registrou que o autuante retirou do seu “monstruoso” lançamento de ofício diversas notas fiscais equivocadamente incluídas no seu demonstrativo, sem indicar qual o valor remanescente, dificultando o seu amplo direito de defesa.

Ressaltou que mesmo após as diligências solicitadas pelo Relator com o objetivo de esclarecer sobre os débitos tributários constituídos, erros continuaram presentes no Acórdão proferido, maculando o lançamento de ofício, levando-o à nulidade. Argumentou que o lançamento de ofício lavrado não se presta para os fins colimados, e que o autuante equivocou-se quanto à elaboração do demonstrativo, tendo em vista que não discriminou em sua planilha a espécie e marcas das mercadorias, objeto das notas fiscais catalogadas, conforme pedido, nos termos do art. 39 do RPAF, configurando no cerceamento da defesa, sendo este motivo incontestável de nulidade.

No mérito, o recorrente arguiu que o presente processo está com nítidos equívocos, devendo ser analisado, pois, mesmo com o esforço do agente fiscal, erros crassos continuam a envolver o processo. Ratificou que os lançamentos fiscais não se prestam para os fins colimados, devendo ser objeto de diligência fiscal, na busca da verdade material dos fatos para que não atinjam, de forma injustificável, o seu patrimônio com as imputações indevidas e ilegais.

Argumentou que o princípio da verdade material deve ser obedecido, obrigando a autoridade administrativa a considerar todas as provas e fatos que tenha conhecimento, de determinar produção de provas, trazendo-as aos autos, ou tomar conhecimento de fatos que venham a ser alegados pelos interessados após o prazo de defesa. Nesse sentido, arguiu a necessidade do fiscal relatar com clareza os fatos ocorridos, o que não aconteceu no presente caso, sendo que não ficaram claros os esclarecimentos realizados pelo autuante durante todo o andamento do PAF sobre a natureza da imputação fiscal e sobre quais provas fundamentam a infração imputada.

Registrou que nosso ordenamento pátrio jurídico no art. 5º, LV, da CF/88, prevê a ampla defesa e o contraditório. O primeiro é a liberdade dada ao indivíduo de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas, sendo aplicável a qualquer tipo de processo que envolva o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas, o segundo, é um princípio norteador do próprio conceito da função jurisdicional, com alcance além do âmbito processual civil, sendo necessária não apenas para os procedimentos judiciais, mas também administrativos, sendo, ambos os princípios, não observados. Cita vários posicionamentos de juristas sobre a matéria.

Por fim, requereu a anulação do Auto de Infração, e caso não aconteça, seja realizada nova perícia e diligência na empresa, com o objetivo de comprovar as alegações aduzidas ao presente processo administrativo fiscal, e a produção de todas as provas cabíveis.

Os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer do i. Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, não há o que se falar em nulidade em razão do cerceamento do direito de defesa, sendo realizados todos os tramites necessários, inclusive realização de diversas diligências pela autuante.

Ressaltou, que em relação ao mérito, os supostos equívocos listados não possuem qualquer lastro nos documentos acostados aos autos e a título de ilustração, trouxe à baila *“uma vista dos documentos de fls. 74 e 90, que segundo o recorrente estariam com a base de cálculo no demonstrativo, cujos valores e datas formatados no demonstrativo espelham fielmente aos dados lançados nos referidos documentos fiscais”*.

Por fim, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário e *“encaminhou o presente feito ao CONSEF para devida manifestação”*.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que se trata de Recursos de Ofício e Voluntário da única infração consignada no Auto de Infração em tela, que trata de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

Quanto ao Recurso de Ofício, o mesmo restou prejudicado já que o montante desonerado com os acréscimos legais foi inferior ao valor mínimo necessário para ensejar a obrigação recursal da

Fazenda Estadual, ou seja, o valor não chegou a R\$100.000,00 (cem mil reais), como determina o RPAF/BA na atual relação ora vigor.

No que tange ao Recurso Voluntário, em sede de preliminar, o recorrente argui que os lançamentos imputados não restaram claros, precisos e devidamente caracterizados, inclusive por conter ainda diversas notas fiscais equivocadamente incluídas no demonstrativo final elaborado e mantido pela Decisão recorrida, sem indicar qual o valor remanescente. Isto, ao seu ver, dificultou o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, inquinando de nulidade a autuação guerreada, com base no que preceitua o art. 18 do RPAF/BA.

Acerca destas arguições de nulidade, não vislumbro cabimento, vez que a autuação estava bem caracterizada no seu teor, estando claro o objeto, o quanto, o como e o quando da acusação fiscal, aspectos esses bem captados pelo recorrente, como restou demonstrado ao longo das suas manifestações no bojo da instrução processual, que inclusive ensejou diversas diligências requeridas e realizadas pela 1ª Instância.

É mister assinalar que todo o procedimento fiscal obedeceu as formalidades legais, tendo sido dado ao recorrente o pleno direito a ampla defesa e ao contraditório, aduzindo que a Decisão exarada pela JJF teve como linha mestra a acuidade no tratamento dos dados disponibilizados nos autos, visando se trazer à baila a verdade material.

Quanto ao novo pedido de diligência, entendo ser o mesmo descabido, pois não traz a reboque qualquer elemento probatório ou de indício capazes de elidir ou, pelo menos, de suscitar dúvidas acerca da procedência da Decisão recorrida. Entendo que estão presentes nos autos todos os elementos necessários e suficientes para o devido julgamento do valor remanescente da autuação.

No mérito, o recorrente não traz qualquer prova que possibilite o reexame da imputação fiscal, limitando-se a repisar a alegação de que existem erros crassos no demonstrativo final resultante do julgamento de 1º grau, conforme listados às fls. 803/806, sem qualquer base nos documentos acostados aos autos.

O que se verifica, na prática, como bem pontuou o i. Procurador da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, é que restou evidenciado que os dados do demonstrativo, elaborado pela 1ª Instância, retratam, de forma fidedigna, os valores lançados nos documentos fiscais trazidos a lume.

Por conseguinte, não merece guarida à tese recursal de mérito. Assim sendo, por tudo quanto analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0014/06-1, lavrado contra **PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.399,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS