

PROCESSO - A. I. Nº 102148.0011/10-7
RECORRENTE - SD - COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0107-05/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15/03/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/13

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. 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, reduzindo-se o valor exigido. 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 a que estava obrigado o contribuinte. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. Não foi carreada aos autos a prova da devolução. Infração subsistente. 6. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Excluídos os valores cujo imposto foi recolhido antes do início do procedimento fiscal, reduzindo-se o débito lançado. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS devido em razão de sete imputações, sendo objeto deste Recurso todas as infrações, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, em junho e novembro de 2008, sendo lançada a multa de 1% no valor de R\$49,52;

INFRAÇÃO 2 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 13.982,75, devido 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;

INFRAÇÃO 3 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Foi acrescentado que o contribuinte omitiu dados nas DMAs de outubro, novembro e dezembro de 2007, em confronto com o livro Registro de Apuração de ICMS dos mesmos meses. Foi lançada a multa de R\$140,00;

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, sendo lançado o valor da multa de R\$140,00;

INFRAÇÃO 5 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$78,08 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 artigo 651 do RICMS/BA (emitir Nota Fiscal, mencionando nesta o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário);

INFRAÇÃO 6 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 3.029,66, 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;

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 para 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%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

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 inquene 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 nº75484934-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 descaracterizado 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 carregou 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, verifiquemos 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.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário que foi declarado intempestivo pelo setor competente do CONSEF.

O autuado apresentou, então, Impugnação ao arquivamento do Recurso por intempestividade e o presidente do Conselho de Fazenda acolheu as alegações trazidas na Impugnação, determinando o processamento do Recurso Voluntário.

No apelo recursal (fls. 290 a 297), o contribuinte apresentou a seguinte argumentação:

Infração 1 - com referência à Nota Fiscal nº 35186, de emissão da empresa Pegadas Calçados, afirma que a compra das mercadorias foi efetuada pela filial loja 62 (inscrição estadual nº 75484690 NO), porém foi indevidamente lançada nos livros fiscais como se a compra tivesse sido feita pela matriz lojas 31/32 (inscrição estadual nº 75130033 NO). Acrescenta que o ICMS foi pago regularmente pela matriz e não houve prejuízo ao Erário Estadual.

Infração 2 – aduz que anexou à peça de defesa, vários DAEs e GNRES em conjunto com as Notas Fiscais, comprovando que o ICMS relativo a tais documentos foi corretamente pago, o que não foi considerado pelos julgadores da primeira instância. Pede a sua exclusão do lançamento de ofício.

Infração 3 – alega que as DMAs referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007, por equívoco da empresa de Contabilidade Aescon, foram enviadas à Secretaria da Fazenda sem constar o devido movimento, porém ao verificar o erro, regularizou imediatamente a situação fiscal, sendo que os impostos foram regularmente recolhidos dentro do prazo legal. Acrescenta que “*apenas houve erro formal na remessa errônea da DMA sem movimento, fato que não causou nenhum prejuízo na arrecadação dos impostos ao erário público*”.

Infração 4 – esclarece que quase todas as notas fiscais emitidas pela empresa que confecciona os talões de Notas Fiscais para uso na loja (Gráfica Grafical Firma Individual Valdelice Alves Calazans) foram lançadas em seu livro de ocorrências, faltando apenas cinco notas fiscais da inscrição nº 90244.059 ME, referente à confecção dos talões de “*Notas Fiscais D1 nº 501 a 750 em 2007; D1 nº 751 a 1250 em 2008; talões série 1 (grande) nº 51 a 100; 151 a 200; 201 a 250 em 2009 e um talão nº 01 a 50 do ano 2008*”. Salienta que ocorreu um erro formal de responsabilidade da antiga empresa de contabilidade, não havendo prejuízo aos cofres estaduais.

Infração 5 – diz que emitiu as Notas Fiscais nºs 0005 e 0037 em julho e dezembro de 2008 respectivamente, referentes à devolução de mercadorias para o fornecedor, tendo em vista que os produtos constantes nos documentos fiscais não foram objeto de pedido de compra efetuado pelo

seu estabelecimento. Acrescenta que não fez a observação nos documentos fiscais de devolução, “*por mera questão de erro formal*”, não causando nenhum prejuízo à arrecadação dos impostos.

Infração 6 – com relação ao mês de fevereiro de 2008, assegura que o valor a recolher de ICMS foi de R\$3.526,84, e não R\$3.831,68 como indicou o autuante, e que o tributo foi devidamente quitado.

Infração 7 – com referência às Notas Fiscais n^{os} 667607 e 670541 emitidas pela empresa Adidas do Brasil Ltda. (mês de janeiro de 2008), alega que os DAEs “*foram pagos posteriormente de forma conjunta com outros impostos referentes a outras NFs, onde a empresa autuada fez correspondência solicitando dos Bancos Bradesco S/A e da Caixa Econômica S/A, cópias xérox dos DAE’s que foram pagos com os benefícios fiscais*”. Requer a prorrogação do prazo para fazer a juntada dos comprovantes dos referidos bancos.

Discorre longamente sobre a compensação no Direito Tributário e os requisitos para a sua aplicação e requer que sejam deduzidas do valor lançado neste Auto de Infração as importâncias já recolhidas, provendo-se o Recurso interposto. Pede ainda que as intimações sejam dirigidas ao advogado que subscreveu a peça recursal.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao fundamento de que as infrações estão devidamente tipificadas e comprovadas, não havendo dúvidas quanto aos elementos caracterizadores do fato gerador.

Afirma que o único argumento do recorrente para descaracterizar as imputações 1, 3 e 4 reside na alegação de inexistência de prejuízo ao Erário, o que não pode ser acatado, uma vez que o descumprimento das obrigações acessórias apontadas já acarreta prejuízo na medida em que dificulta os sistemas de fiscalização.

Quanto às infrações 2, 6 e 7, diz que as provas carreadas pelo autuado já foram devidamente consideradas na revisão feita pelo próprio autuante e que:

1. o recorrente não apresentou documentos fiscais capazes de comprovar o recolhimento do imposto relativo às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 220 a 222 e 256 (infração 2);
2. não provou o pagamento da diferença de ICMS atinente ao mês de fevereiro de 2008 indicada no demonstrativo de fl. 65 (infração 6);
3. não colacionou nenhuma prova do recolhimento do imposto devido por antecipação parcial referente às Notas Fiscais n^{os} 670541 e 667607 (infração 7).

Salienta que restou comprovada a utilização indevida de crédito fiscal a título de devolução de mercadorias efetuada por consumidor final, nos termos do artigo 653, § 2º, do RICMS/97, e que o requisito essencial é que o estabelecimento recebedor da mercadoria devolvida apresente prova inequívoca da devolução.

Prossegue dizendo que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, disciplinada no Código Tributário Nacional, não tendo o sujeito passivo sequer identificado os supostos créditos recolhidos. Assim, afirma que a aplicação do artigo 112 do CTN é totalmente descabida, eis que, no lançamento em exame, inexistente dúvida quanto à capitulação, natureza, autoria das infrações e das respectivas penalidades aplicáveis.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que a Decisão recorrida não merece reparos, como a seguir explanado.

Na infração 1 foi exigida a multa de 1% porque o contribuinte teria deixado de escriturar documentos fiscais de entradas com mercadorias tributadas antecipadamente - da análise da Nota Fiscal n° 35186 (fl. 22), constato que os dados do destinatário se referem à empresa recorrente e,

portanto, deveria ter sido registrada em seus livros fiscais próprios. Não o fazendo, devida é a multa exigida na imputação 1, não havendo que se perquirir de prejuízo, ou não, ao Erário, uma vez que se trata de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Na infração 2 foi cobrado o ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88.

O recorrente se limitou a dizer genericamente que os documentos de arrecadação que anexou aos autos seriam suficientes para comprovar a sua regularidade no pagamento do tributo, entretanto, o próprio autuante, na informação fiscal, excluiu do levantamento os valores que haviam sido pagos antes do início da ação fiscal, bem como a Nota Fiscal nº 0055, de abril de 2008, relativa à aquisição de mercadoria junto a fornecedor dentro do Estado da Bahia. Correta a Decisão recorrida.

Na infração 3 foi lançada a multa de R\$140,00 por declaração incorreta de dados na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo o erro reconhecido pelo próprio recorrente que o atribuiu ao escritório de contabilidade. Correta, portanto, a aplicação da penalidade, não havendo que se falar de prejuízo, ou não, ao Erário, uma vez que se trata de descumprimento de obrigação acessória.

Na infração 4 foi cobrada a multa de R\$140,00 por escrituração irregular do livro Registro de Utilização de Documentos e Termos de Ocorrência. Mais uma vez, o fato foi reconhecido pelo próprio contribuinte, que o imputou ao antigo escritório de contabilidade. Correta, portanto, a aplicação da penalidade, não havendo que se falar de prejuízo, ou não, ao Erário, uma vez que se trata de descumprimento de obrigação acessória.

Na infração 5 o imposto foi lançado porque o autuado utilizou crédito de ICMS destacado em nota fiscal de saída a consumidor final sem a comprovação da suposta devolução.

Como não atendeu aos requisitos previstos no § 2º do artigo 653 do RICMS/97, o recorrente poderia ter trazido ao PAF outros elementos de prova da alegada devolução. Não o fazendo, deve ser considerado indevido o crédito fiscal.

Na infração 6 o ICMS foi lançado por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88, nos meses de fevereiro, outubro e dezembro de 2008.

O recorrente limitou-se a alegar que o valor do imposto a pagar no mês de fevereiro de 2008 perfazia o total de R\$3.526,84, e não R\$3.831,68 como indicou o autuante (fl. 65), e que o tributo foi devidamente quitado, porém não apresentou mais nenhum documento que comprovasse as suas assertivas.

Na infração 7 foi exigida multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O recorrente também não trouxe os elementos de prova necessários para demonstrar a quitação do tributo, embora tenha alegado que o recolhimento foi feito de forma conjunta com outros impostos. O requerimento de prorrogação de prazo para apresentação das provas não pode ser deferido, tendo em vista que já se passaram dois anos e cinco meses da lavratura deste Auto de Infração, tempo mais do que suficiente para tal comprovação.

As importâncias recolhidas pelo autuado já foram devidamente consideradas neste lançamento de ofício. Por fim, entendo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante do Recurso Voluntário.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a

Decisão recorrida.

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 nº 102148.0011/10-7, lavrado contra **SD - COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 no artigo 42, incisos II, “d”, XI e XVIII, alíneas “b” e “c”, da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS