

PROCESSO - A. I. Nº 232535.0006/12-7
RECORRENTE - LINE ABREU COMÉRCIO LTDA. (COMPARATTO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0018-03/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0194-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que previsione a retenção do imposto pelo remetente, e nem sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infrações não elididas, razões recursais incapazes de alterar a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o feito, nesta fase procedimental, da análise e julgamento do Recurso Voluntário, interposto contra Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, concretizada no Acórdão JF Nº 0018-03/13, a qual, unanimemente, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012, para cobrar ICMS, no valor total de R\$6.717,52, decorrente das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, referente às mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março, maio, outubro e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$2.945,10.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, referente às mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$3.772,42.

O autuado, através de advogado formalmente constituído, apresentou, tempestivamente, a impugnação ao Auto de Infração (fls. 151/154), sustentando se tratar o caso de fiscalização eletrônica, onde o sistema SINTEGRA não identificou a antecipação tributária relativamente a parte das operações de aquisições do autuado, sendo, assim, derivada da presunção e, portanto, passível de ser elidida.

O autuante, às fls. 166/169, prestou a informação fiscal de praxe, mantendo todos os termos da autuação e requerendo a sua procedência.

Em sequência, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente o Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

“Inicialmente, 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 dos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 07 e 08 do PAF. Ademais, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de fevereiro, março, maio, outubro e dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 07 do PAF.

Observe que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna (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 que em relação à Nota Fiscal 1542, datada de 28/12/2011, a mercadoria foi recebida na primeira semana de janeiro de 2012, estando devidamente lançada e escriturada no mês 01/12. Entretanto, não se trata de cobrança de imposto por falta de escrituração de documento fiscal, e no caso do autuado, por se tratar de contribuinte do Simples Nacional, a comprovação do recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária deveria ser efetuada por meio de apresentação do respectivo Documento de Arrecadação Estadual – DAE, com o imposto recolhido no prazo estabelecido pela legislação.

O defendente afirma que em relação às Notas Fiscais 11903, 2462, 2544, 2569, 1950, 3907, 28653 e 28794 o tributo foi recolhido por antecipação, e que, por erro de emissão, os DAE's que suportaram tais operações não têm indicação expressa do número da Nota Fiscal mas, os valores e as datas de recolhimento inquinam a esta conclusão. Entretanto, não foi acostado aos autos documento algum que comprove tal alegação.

Vale salientar que se trata de documentos pertencentes ao defendente, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos que estão na posse do contribuinte, haja vista que, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Quanto às Notas Fiscais 10737 (fls. 37/40), 10738 (fls. 41/46) e 1216 (fls. 51/52), o defendente alega que não foram discriminadas pela fiscalização, e sequer constam na sua contabilidade, por isso, não reconhece a aquisição das mercadorias. Entretanto, não pode ser acatada a alegação defensiva, haja vista que se trata de Nota Fiscal Eletrônica, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação. Os mencionados documentos fiscais constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições.

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que o levantamento fiscal foi efetuado com base nas Notas Fiscais Eletrônicas acostadas aos autos, e o defendente não apresentou qualquer elemento comprobatório de suas alegações.

Concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, haja vista que, 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.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 08 do PAF.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste

Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado também alegou que, por erro de emissão, os DAE's que suportaram tais operações não têm indicação expressa do número da Nota Fiscal mas, os valores e as datas de recolhimento inquinam a esta conclusão. Cita alguns DAEs que estariam nesta situação, mas não acostou ao presente PAF qualquer documento para comprovar o alegado, nos termos do art. 123 do RPAF/BA.

Também alegou que em relação às Notas Fiscais 1598 e 135, não foram discriminadas pela fiscalização, e sequer constam na sua contabilidade, por isso, não reconhece a aquisição das mercadorias.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que, conforme já salientado na primeira infração, se trata de Notas Fiscais Eletrônicas, que constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário e da circulação das mercadorias, cabendo ao defendente comprovar as suas alegações. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos."

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, visando a reforma do Julgado (fls. 189/192).

Inicialmente, destacou que a JJF considerou não ter o contribuinte trazido aos autos as provas de suas alegações, apenas pela ausência dos DAEs apontados na peça de defesa, documentos esses que o Estado possui.

Asseverou ter o julgamento se baseado na falta de identificação, pelo sistema SINTEGRA, da antecipação tributária de parte das operações de aquisição do autuado, uma presunção passível de ser elidida, como foi em parte.

No que tange ao lançamento consignado na infração 01, alegou que, em relação à Nota Fiscal 1542, datada de 28/12/2011, a mercadoria foi recebida na primeira semana de janeiro de 2012, estando devidamente lançada e escriturada naquele mês, nada devendo ser cobrado sobre a aludida nota fiscal.

Ainda se reportando ao mesmo item, afirmou que, de referência às Notas Fiscais nºs 11903, 2462, 2544, 2569, 1950, 3907, 28653 e 28794, o tributo foi recolhido por antecipação, face ao regime da empresa não permitir sequer recebê-las sem o devido pagamento do imposto.

Ressaltou que, por erro de emissão, os DAEs que suportaram tais operações não têm indicação expressa do número da nota fiscal, porém, os valores e as datas de recolhimento conduzem a esta conclusão, protestando pela juntada da lista de comprovação emitida pelo sistema estadual, porquanto não houve tempo hábil para sua obtenção.

Exemplificativamente, citou os DAEs de 27/02, no valor de R\$386,03; de 26/03, no valor de R\$228,72; de 22/06, no valor de R\$2.222,47; de 25/11, no valor de R\$2.871,04; de 26/12, no valor de R\$4.520,16 e de 31/01/12, no valor de R\$3.659,98.

No que concerne à infração 2, aduziu se tratar de hipótese similar à anterior, sendo-lhe aplicável a mesma tese em alusão às Notas Fiscais de nºs 8026, 862, 47 e 1722, na linha de que, por erro de emissão, os DAEs que suportaram tais operações não tinham a indicação expressa do número da nota fiscal, todavia, os valores e as datas de recolhimento inquinam a tal conclusão, reiterou, também, o protesto pela juntada de listagem de comprovação emitida pelo sistema estadual.

De outra parte, salientou que a Nota Fiscal nº 2225 se encontrava devidamente identificada no DAE 1103115060, devendo, de logo, ser excluída da pretensão, enquanto os DAEs de 25/05, no valor de R\$1330,14; os de 04/05, nos valores de R\$807,24, R\$1.042,42 e R\$852,74; os de 12/05, nos valores de R\$446,07 e R\$1.592,95; de 23/05, no valor de R\$2.886,28; os de 25/05, nos valores de R\$298,54 e R\$298,54 estavam com as cópias anexadas ao Recurso, para que pudessem ser cotejadas com as vias dos mesmos já existentes nos controles da SEFAZ.

Por fim, requereu que: "...tendo em vista que a Egrégia 3ª. Câmara recusou-se a examinar o mérito da impugnação pelo fato de não ter sido juntada cópia dos DAE's que, agora encontram-se em anexo, espera seja CONHECIDO E PROVIDO o presente Recurso e seja determinada a

IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração naquilo que foi impugnado, com a conseqüente extinção da pretensão tributária nele lançada.” (sic)

A PGE/PROFIS, de acordo com a legislação vigente, não foi instada a exarar Parecer sobre o Recurso Voluntário.

VOTO

Do estudo apurado do presente PAF, verifica-se que o Recurso Voluntário nele versado trata da total irresignação do autuado com o julgamento do Auto de Infração supra identificado, onde lhe é imputado o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS, rotuladas sob os n^{os} 1 e 2, as quais foram julgadas Procedentes na primeira instância, cogitando de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo substituto, referentes às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, respectivamente, ambas alusivas a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Consoante relatado, o recorrente apresentou as suas razões, insurgindo-se, genericamente, contra a ação fiscal e repetindo os mesmos argumentos apresentados na impugnação e já rechaçados na Decisão de piso, inclusive no que tange à Nota Fiscal nº 1542, que não trata de imputação por falta de escrituração, mas por ausência de recolhimento do imposto devido por antecipação na operação, acrescentando, apenas, o fato de a peça recursal estar instruída com cópias de DAES (fls. 193/200), circunstância que, diversamente do que pretende o autuado, não tem o poder de elidir os cometimentos fiscais, como se passa a demonstrar.

Assim é que, os documentos de fls. 193, 194, 197, 198 e 199 retratam recolhimentos de “*ICMS AUTO INFRAÇÃO/DEN.ESPONTANEA/NOT.FISCAL/D.DEC*” e reportam-se a notas fiscais que não constam dos demonstrativos de apuração da autuação (fls. 07 e 08), ou não guardam nenhuma correlação com a autuação, o mesmo se observando quanto às demais cópias de DAES (fls. 195, 196 e 200), as quais consignam, no seu corpo, números de notas fiscais que, de igual sorte, não são objeto da autuação.

Dita assertiva bem demonstra a falta de substância do conteúdo da peça recursal, visto que, embora a autuação trate de uma situação fática, o autuado não apresentou qualquer elemento informativo capaz de afastar a imputação, nem tampouco algum demonstrativo que comprovasse ter procedido corretamente o cumprimento da obrigação tributária, buscando desconstituir a acusação imposta.

Nesse contexto, a legislação do contencioso administrativo do Estado da Bahia, RPAF/BA, no art. 123, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com arrimo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que se façam necessários à comprovação da sua tese.

O Recurso Voluntário, portanto, é um instrumento que visa, precipuamente, a desconstituição, parcial ou total, da Decisão hostilizada, devendo o recorrente apresentar argumentos e elementos hábeis à alteração almejada, parta tanto especificando as incorreções, equívocos, pontos do Julgado que entende devam ser objeto de reapreciação, ou mesmo, trazendo argumentos novos que permitam uma melhor análise da questão envolvida.

Inconfigurados tais aspectos, resulta a presunção de veracidade da imputação, porquanto a mera negativa do cometimento da infração e/ou alegações desacompanhadas de provas documentais são insuficientes para elidir a legalidade da autuação fiscal, de acordo com o art. 143 do RPAF/BA, no particular, não conseguindo o autuado se desonerar da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Do exposto, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, evitando delongas desnecessárias, considero incensurável a Decisão proferida pela 3ª JJF, não passível de qualquer

tipo de reforma, confirmando-a integralmente, por se encontrar em estrita consonância com os ditames legais.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao 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** o Auto de Infração nº **232535.0006/12-7**, lavrado contra **LINE ABREU COMÉRCIO LTDA. (COMPARATTO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.717,52**, 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, 11 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. PGE/PROFIS