

A. I. Nº - 233073.0020/12-8
AUTUADO - WONDERFUL COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - ETENY SANTANA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 07/02/13

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-03/13

EMENTA: ICMS. 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 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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2012, refere-se à exigência de R\$147.550,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de janeiro a dezembro de 2011.

O autuado apresentou impugnação às fls. 220 a 227 do PAF. Após comentar sobre a tempestividade da defesa, informa que se dedica ao comércio varejista de calçados e artigos esportivos. Preliminarmente, alega que está evidente a nulidade da autuação, por entender que o Auto de Infração não se encontra revestido das exigências legais. Reproduz o art. 142 do CTN e diz que o Regulamento do Processo Administrativo Federal, estabeleceu as formalidades que devem ser cumpridas pela fiscalização quando do lançamento. Diz que a fiscalização, quando da lavratura do Auto de Infração, deve ocupar-se em descrever minuciosamente os fatos e/ou documentos que ensejaram a autuação, bem como o modo de apuração do montante exigido, especificando a origem e os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário. Salaria que o contraditório foi albergado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, garantindo às partes em litígio, o conhecimento de todos os atos processuais, e resguardando a sua faculdade de se manifestarem contra os atos que entenderem desfavoráveis aos seus interesses. Também comenta sobre o direito à ampla defesa e cita ensinamentos de doutrinadores em relação a tais direitos, norteadores de todo o sistema jurídico pátrio.

Em relação ao presente Auto de Infração, alega que o autuante apontou as infrações cometidas pelo defendente sem descrever o procedimento adotado para verificação do suposto crédito tributário, não tendo informado as Notas Fiscais que embasaram a sua conclusão, não juntando e nem mesmo indicando os documentos fiscais objeto da autuação. O impugnante afirma que não tem a mínima certeza acerca do real objeto do Auto de Infração e que não pode se defender sem estar de posse dessas informações. Quanto a esse aspecto, cita decisão do Conselho de Contribuintes, e diz que outra conclusão não se pode chegar senão a de que resta frustrada qualquer tentativa do impugnante de se defender a contento contra o presente lançamento, uma vez que não lhe foram dados os recursos suficientes para contraditar a autuação. Entende que é

imperiosa a declaração de nulidade do Auto de Infração, afirmando que teve o seu direito de defesa tolhido, em razão da total ausência de informações que permitam averiguar a infração supostamente cometida pelo autuado. Disse que na remota hipótese de não vir a ser acatada a preliminar de nulidade, passou a demonstrar as razões de fato e de direito que evidenciam a improcedência da autuação.

Inicialmente, o autuado afirma que não reconhece as ocorrências citadas no Auto de Infração, e que não realizou as supostas compras que gerariam a necessidade de recolhimento do ICMS relativo à antecipação. Entende que restou verificado que não houve a infração, não tendo assim qualquer obrigatoriedade de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial. Requer seja declarado nulo o presente Auto de Infração, nos termos da preliminar aduzida. Caso não seja deferido o pleito preliminar, requer a improcedência do Auto de Infração. Se necessário, requer seja deferida a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados nas razões de defesa.

Consta à fl. 241, intimação referente à entrega de cópias de todas as notas fiscais e demonstrativos acostados aos autos, com reabertura do prazo de defesa de trinta dias, estando comprovada a entrega por meio do Aviso de Recebimento à fl. 242.

O defendente se manifestou às fls. 244/245, dizendo que recebeu intimação reabrindo o prazo de defesa em relação às notas fiscais e demonstrativos que recebeu. Diz que reitera os termos da impugnação inicial, no que tange à nulidade da peça acusatória, entendendo que a intimação não tem o condão de suprir as irregularidades. Reitera a impugnação específica da infração 1, reafirmando que não reconhece as ocorrências citadas na autuação, assegurando que não realizou as supostas compras que gerariam a necessidade de recolhimento do ICMS por antecipação. Entende que restou verificado que não houve a infração, já que não efetuou as compras relatadas no Auto de Infração e que não tem qualquer obrigatoriedade de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial. Requer seja acatada a preliminar de nulidade. Caso não seja deferido o pleito preliminar, pede a improcedência do Auto de Infração, de acordo com os argumentos aduzidos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 292/293 dos autos, dizendo que o autuado requereu equivocadamente a nulidade do Auto de Infração, porque deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, conforme demonstrativo às fls. 08 a 11 do PAF. Quanto ao argumento do autuado de que não realizou as compras que geraram a exigência do imposto, informa que as notas fiscais objeto da autuação foram entregues à fiscalização pelo próprio autuado, após intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 05 do PAF). Também informa que diversas notas fiscais estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas, conforme cópia às fls. 249 a 286 dos autos. Diz que as notas fiscais foram xerografadas para compor o Auto de Infração e, posteriormente, os originais foram devolvidos ao autuado, conforme protocolo de devolução à fl. 248, e que as notas fiscais de compras estão elencadas no banco de dados do sistema SEFAZ, conforme relação às fls. 287 a 290. Salienta que o defendente não apresentou qualquer documento que comprovasse a suposta alegação apresentada, talvez por não existir. Afirma que o presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, encontrando-se todas as peças para comprovar o ilícito fiscal, demonstrando a procedência da autuação. O Auto de Infração está fundamentado em documentos e demonstrativos de cálculo do imposto devido. Finaliza pedindo a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

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 e documentos fiscais que deram origem à exigência fiscal.

O defendente alegou que a fiscalização, quando da lavratura do Auto de Infração, deve ocupar-se em descrever minuciosamente os fatos e/ou documentos que ensejaram a autuação, bem como o modo de apuração do montante exigido. Que o autuante apontou as infrações cometidas pelo defendente sem descrever o procedimento adotado para verificação do suposto crédito tributário, não tendo informado as notas fiscais que embasaram a sua conclusão, não juntando e nem mesmo indicando os documentos fiscais objeto da autuação.

Observo que além de estar claro na descrição da infração de que se trata de exigência do ICMS por antecipação tributária, consta às fls. 08 a 11 dos autos demonstrativo elaborado pelo autuante, indicando no cabeçalho que se trata de antecipação tributária, sendo indicados os dados relativos ao número das notas fiscais, data, CNPJ do fornecedor, unidade da Federação de origem das mercadorias, base de cálculo, crédito, MVA, o valor do ICMS e o imposto a recolher. Também foram acostadas aos autos cópias das notas fiscais objeto da autuação, tendo sido informado pelo autuante que os mencionados documentos foram entregues à fiscalização pelo próprio autuado, após intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 05 do PAF). Que diversas notas fiscais estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas, conforme cópia às fls. 249 a 286 dos autos. Que as notas fiscais foram xerografadas para compor o Auto de Infração e, posteriormente, os originais foram devolvidos ao autuado, conforme protocolo de devolução à fl. 248, e que as notas fiscais de compras estão elencadas no banco de dados do sistema SEFAZ, conforme relação às fls. 287 a 290.

Assim, constato não assiste razão ao defendente quanto ao argumento de que desconhece os documentos fiscais objeto da autuação, estando 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.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, 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 diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o 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, no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 08 a 11 do PAF.

Observo 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 não reconhece as ocorrências citadas no Auto de Infração, e que não realizou as supostas compras que gerariam a necessidade de recolhimento do ICMS relativo à antecipação. Entende que restou verificado que não houve a infração, não tendo assim qualquer obrigatoriedade de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial.

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que o levantamento fiscal foi efetuado com as notas fiscais pertencentes ao autuado, destinatário das mercadorias, fato relatado pelo autuante na informação fiscal, esclarecendo que as notas fiscais objeto da autuação foram solicitadas ao defendente quando da intimação inicial para apresentação de livros e documentos fiscais, à fl. 05 do PAF.

Apesar dessa informação, o autuado recebeu cópias dos demonstrativos e dos documentos fiscais que embasaram a autuação, e na manifestação apresentada, confirmou que recebeu intimação reabrindo o prazo de defesa e em relação às notas fiscais e demonstrativos que recebeu, diz que reitera os termos da impugnação inicial, no que tange à nulidade da peça acusatória, entendendo que a intimação não tem o condão de suprir as irregularidades. Entretanto, não apontou de forma objetiva qualquer vício que maculasse a autuação fiscal.

Quanto ao argumento do autuado de que não tem qualquer obrigatoriedade de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, saliento que não se trata de imposto nesta modalidade, haja vista que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária e, neste caso, não se exige antecipação parcial sobre estas mercadorias, conforme estabelece o § 1º, inciso III, do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Concluo pela procedência 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.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233073.0020/12-8**, lavrado contra **WONDERFUL COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$147.550,03**, 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 janeiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR