

A. I. N° - 232535.0006/12-7
AUTUADO - LINE ABREU COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA DA SILVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 07/02/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-03/13

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 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. 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. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, refere-se à exigência de R\$6.717,52 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 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 02: 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, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 151 a 154), alegando que se trata de uma fiscalização eletrônica, onde o sistema SINTEGRA não identificou a antecipação tributária relativamente a parte das operações de aquisição do autuado, sendo assim, derivada de presunção e passível de ser elidida. Diz que comprovará parte da exigência fiscal, seja porque o tributo foi recolhido regularmente, seja porque o fato de não constar no DAE o número da Nota Fiscal não invalida o seu pagamento. No que tange ao lançamento indicado na infração 01, alega 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, nada devendo ser cobrado sobre a referida NF. Ainda no mesmo item, afirma que em relação às Notas Fiscais 11903, 2462, 2544, 2569, 1950, 3907, 28653 e 28794 o tributo foi recolhido por antecipação, face ao

regime da empresa, sequer podendo recebê-las sem o devido pagamento do tributo. Diz que, por erro de emissão, os DAE's que suportaram tais operações não têm indicação expressa do numero da Nota Fiscal mas, os valores e as datas de recolhimento inquinam a esta conclusão. Protesta pela juntada da lista de comprovação emitida pelo sistema estadual. Cita os DAE's 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. Quanto às Notas Fiscais 10737, 10738 e 1216, diz que não foram discriminadas pela fiscalização, e sequer constam na sua contabilidade, por isso, não reconhece a aquisição da mercadoria e não se considera parte legítima para responder pelo tributo devido pela operação.

Quanto à infração 02, afirma que se trata de hipótese similar ao argumentado anteriormente apresentado, no que tange às Notas Fiscais de números 8026, 862, 47 e 1722. Como no item anterior, por se tratarem de mercadorias enquadradas na substituição tributária, que tiveram seu recolhimento via DAE, sem que as numerações houvessem sido destacadas, alega que, por erro de emissão, os DAE's que suportaram tais operações não têm indicação expressa do numero da Nota Fiscal mas, os valores e as datas de recolhimento inquinam a esta conclusão. Protesta pela juntada de listagem de comprovação emitida pelo sistema estadual. Salienta que a NF 2225, está devidamente identificada no DAE 1103115060, devendo, de logo, ser excluída da pretensão. Cita os DAE's de 25/05 no valor de R\$ 1330,14, os de 04/05 nos valores de R\$ 807,24, 1042,42 e 852,74, os de 12/05 nos valores de R\$ 446,07 e 1592,95, de 23/05 no valor de R\$ 2.886,28, os de 25/05 nos valores de R\$ 298,54 e R\$ 298,54. Quanto às Notas Fiscais 1598 e 135, diz que não foram discriminadas pela fiscalização, e sequer constam na sua contabilidade, por isso, não reconhece a aquisição da mercadoria e não é parte legítima para responder pelo tributo devido pela operação.

Por fim, o defendente pede a realização de perícia para comprovar o alegado, bem assim a juntada posterior de outras provas documentais. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 166 a 169 dos autos, dizendo que após análise da peça defensiva de fls. 151 a 154 e dos documentos acostados pelo defendente às fls. 155 a 163, constatou que todas as alegações defensivas, são meros argumentos, frágeis, sem qualquer fundamentação e consistência jurídicas, devendo ser rejeitados pelos julgadores. Quanto à infração 01, diz que a alegação do autuado referente à Nota Fiscal 1542 de 28/12/2011, de ter sido lançada e escriturada no mês 01/2012, o defendente não acostou aos autos quaisquer provas capazes de comprovar tal argumento. No tocante às Notas Fiscais 11903, 2462, 2544, 2569, 1950, 3907, 28653 e 28794, diz que o autuado não juntou ao PAF quaisquer comprovantes de que o ICMS por antecipação ou substituição tributária, lançado nesta infração e apurado conforme demonstrativo à fl.07, tenha sido pago antecipadamente, o que fulmina os argumentos defensivos. Diz que o autuado citou alguns DAEs para justificar supostos recolhimentos, sem apresentar os respectivos comprovantes, inexistindo prova concreta de suas alegações.

Em relação às Notas Fiscais 10737, 10738 e 1216, ressalta que foram plenamente discriminadas pelo autuante no Demonstrativo de Apuração de ICMS por antecipação ou substituição tributária à fl. 07 do PAF. Informa que as mencionadas notas fiscais dizem respeito às aquisições de mercadorias de fora do Estado da Bahia pelo autuado, conforme NF-e (Notas Fiscais Eletrônicas) de fls. 37 a 46 e 51 a 53. Entende que a exigência do ICMS sobre tais notas fiscais é perfeitamente legal, encontrando, assim, amparo na legislação tributária.

Quanto à infração 02, diz que o autuado repetiu os argumentos utilizados para contestar a infração 01, lançando, mais uma vez, meras alegações, sem sustentação jurídica e desprovidas de quaisquer comprovações. Quanto ao argumento do autuado de que as Notas Fiscais 8026, 862, 47 e 1722, por se tratarem de mercadorias substituídas, tiveram recolhimento de ICMS através de DAE, diz que, mais uma vez, o autuado não acostou aos autos os respectivos comprovantes dos recolhimentos dos ICMS, tornando, assim, sua alegação improcedente.

No tocante à Nota Fiscal 2225, diz que a alegação defensiva também não pode prosperar, porque o defendente não juntou à defesa o alegado DAE, inexistindo a respectiva comprovação. Diz que

o autuado faz menção a supostos DAEs, para afastar a cobrança de ICMS no Auto de Infração, sem, contudo, apresentar os respectivos comprovantes, o que inviabiliza totalmente a sua pretensão.

Em relação às Notas Fiscais 1598 e 135, que a autuada afirma que não foram discriminadas pela fiscalização, o autuante esclarece, inicialmente, quanto à NF 1598, que a mesma foi mencionada erroneamente pela autuada, pois o numero correto é 1528 (de 02/05/2011), conforme se infere no Demonstrativo de fls. 08. Por outro lado, salienta que as Notas Fiscais 1528 e 135 foram discriminadas pelo autuante, conforme Demonstrativo de Apuração de ICMS Antecipação Parcial à fl. 08, e se referem às aquisições de mercadorias de fora do Estado da Bahia pelo autuado, consoante NF-e (Notas Fiscais Eletrônicas) de fls. 60 a 88 e 92 a 99, o que torna totalmente descabida e sem fundamento a tese defensiva contrária.

Quanto ao pedido do autuado para realização de perícia, entende que deve ser rejeitado, dizendo que não é necessária para o esclarecimento da verdade. Diz que não há dúvidas quanto aos valores exigidos no presente Auto de Infração, eles estão alicerçados de forma clara e perfeita nos Demonstrativos de Apuração dos ICMS às fls. 07 (ICMS por antecipação ou substituição) e 08 (ICMS antecipação parcial) e documentos acostados aos autos pelo autuante. Assegura que obedeceu à legislação tributária baiana, estando o procedimento e autuação fiscais dentro da mais absoluta legalidade. Registra que as Notas Fiscais relacionadas nos Demonstrativos de Apuração dos ICMS, de fls. 07 e 08, demonstram, de forma inquestionável, as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia e tais demonstrativos foram entregues ao representante legal do autuado, conforme recibos constantes nos autos, às fls. 07 e 08.

Reafirma que o deficiente não trouxe aos autos as provas das alegações defensivas, e que tais provas deveriam ter sido apresentadas junto com a defesa, o que não ocorreu, acarretando, assim, a preclusão do seu direito. O autuante mantém todos os termos da autuação, requerendo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

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 deficiente 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.

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 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 defensor airma 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 defensor, 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 defensor 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 defensor 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.

Observo 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 defendant 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232535.0006/12-7, lavrado contra **LINE ABREU COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.717,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR