

**A. I. Nº** - 210371.0010/12-7  
**AUTUADO** - SALVATELLI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - BARTOLOMEU BRAGA ROSA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 04.04.2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0047-02/13

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. O contribuinte não logra nos autos, elidir as acusações que lhe foram imputadas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$83.771,44 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente a aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de setembro e outubro de 2008, março, maio, junho a setembro de 2009, março a outubro e dezembro de 2010, no valor de R\$72.299,69, acrescido das multas de 50% e 60%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente a aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado para comercialização, nos meses de setembro e novembro de 2008, janeiro a abril, agosto e setembro de 2009, e janeiro, março, maio a dezembro de 2010, no valor de R\$11.471,75 acrescido das multas de 50% e 60%.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls. 144/148, aduzindo os fatos a seguir alinhados.

Afirma que nas infrações 01 e 02 foram relacionadas diversas notas fiscais do período de 09/2008 à 12/2010, como se tivessem dado entrada no estabelecimento sem o devido recolhimento do ICMS Antecipação Parcial e Total, o que não ocorreu, principalmente com as notas fiscais que relaciona à fl.145, que devem ser extraídas do referido auto, juntamente com suas respectivas multas, já que o ICMS das mesmas foram recolhidos conforme diz demonstrar através da apuração do ICMS mensal e indicação dos respectivos DAE's.

Ressalta que para os demais Números de Ocorrência (N.O.), inclusive os listados, já que compõem diversas notas fiscais, está apurando detalhadamente o fechamento da operação triangular, situação ocorrida na época, que erroneamente, em algumas notas fiscais de encerramento da triangulação, não referenciavam as notas antecedentes do processo, dificultando sua identificação.

Frisa que em nenhum momento a empresa se furtou em honrar seus compromissos de recolhimentos de tributos com o fisco quer sejam Municipal, Estadual ou Federal. Reconhece

sim, um descontrole na logística operacional de faturamento, na época, por não efetuar a devida identificação nas notas fiscais de uma operação tão minuciosa e detalhista como esta.

Explica ser esta uma operação triangular onde o detentor da marca (Datelli) autoriza diversos fabricantes, em diversos Estados como RS, PR, SP, a enviarem para suas lojas espalhadas pelo Brasil, produtos acabados, quer sejam por conta e ordem ou por consignação, e posteriormente emitem a nota fiscal de venda, quer seja do acerto da consignação ou da remessa por ordem de terceiros, muitas vezes englobando mais de uma nota fiscal inicial, daí a dificuldade de identificação dessa operação.

Informa que esse procedimento foi adotado enquanto as lojas pertenciam ao detentor da marca (Datelli). Diz que atualmente este procedimento não mais existe já que esta loja pertence a franqueados que utilizam a marca, e os produtos são enviados diretamente pela Datelli e não mais pelos seus parceiros de produção. Explica que os recolhimentos do ICMS antecipação total e/ou parcial eram feitos, ora pelas notas fiscais de remessa ou consignação, ora pelas notas fiscais de venda ou acertos de consignação.

Menciona que o próprio fiscal autuante teve dificuldade para compor esta operação face ao grau de complexidade para identificar inúmeras notas fiscais, resultando nesses 37 itens de ocorrência listados no AI. Diz que a grande maioria das notas fiscais listadas teve os respectivos ICMS, quer seja antecipação parcial ou total recolhidos e requer um prazo maior para apresentação desses comprovantes.

Aduz que reconhece que pode ser punido com multa administrativa por proceder com uma prática não muito convencional e facilitadora nas obrigações acessórias, mas repudia a hipótese, do não recolhimento dos tributos em sua totalidade como colocado no auto de infração.

Pede que seja excluído do Auto de Infração os valores correspondentes ao quadro apresentado no montante de R\$1.135,08. Requer seja concedido um prazo de até 30 dias para apresentar uma complementação da defesa. Finaliza dizendo esperar a exclusão do valor citado anteriormente e o atendimento a prorrogação do prazo para parcelar os demais itens não localizados.

O autuante em informação fiscal, fls. 175/177, diz que a defesa interposta não tem nenhuma preliminar a ser contestada, entrando logo no mérito, como também será feito pelo autuante.

Afirma que o contestante alega dificuldade na logística ou registro das operações triangulares, de simples remessa por ordem de terceiros e consignação. Sobre os pagamentos alegados na defesa, diz que o autuado além de argumentar que algumas notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas 2008/2009/2010, anexado extrato de pagamento de DAES, constata que não se referem aos lançamentos tributários incluídos no auto de infração contestado.

Salienta que o autuado não se desincumbiu de comprovar o correto registro das aludidas operações triangulares e o competente pagamento do ICMS por antecipação total e parcial, pois as notas fiscais de vendas explicitadas na planilha da defesa não se referem às notas discriminadas na planilha original do autuante.

Aduz que as notas colacionadas pelo autuado não tem nenhuma referência que faça alusão ao pagamento do ICMS antecipação tributária de outras notas, inclusive nos campos apropriados “dados adicionais”.

Quanto ao pedido de prorrogação de prazo diz que o impugnante alega genericamente que “os impostos foram pagos e que necessita de um maior prazo para a comprovação”. Tal pedido de ampliação de prazo não é acobertado pelo Regulamento do Processo Administrativo fiscal, nos termos do art.123 que transcreve.

Observa ainda que o prolongamento do prazo já havia sido concedido ao contribuinte no desenrolar da ação fiscal, em que lhe apresentou as planilhas para várias aferições, realizadas por sua contabilidade, onde se atestou a exatidão dos lançamentos tributários, não deixando dúvidas, inclusive assinando e confirmando, consoante a declaração colacionada aos autos à fl. 20.

Conclui registrando que mantém a autuação conforme planilha já colacionada aos autos e sobre o pleito de ampliação do prazo de defesa sugere o indeferimento pela falta de amparo legal.

Depois da instrução deste PAF, o contribuinte através de advogado pediu vistas ao processo, fls. 180/181. No entanto, não trouxe qualquer documento ou fato novo aos autos.

#### **VOTO**

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária total e parcial, respectivamente infrações 01 e 02.

Compulsando os autos verifico que inexistem vícios formal ou material, visto que o auto de infração foi lavrado em consonância com a legislação vigente. Vejo que foram elaboradas planilhas demonstrativas das infrações fls.21/29, que foram entregues ao autuado fl. 31, possibilitando-lhe a ampla defesa e o contraditório. Portanto o PAF encontra-se revestido das formalidades legais, não estando presente nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, as infrações 01 e 02 referem-se à falta de recolhimento do ICMS antecipação total na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e antecipação parcial nas aquisições de mercadorias fora do estado e destinadas a comercialização, respectivamente.

O autuado em sede defensiva não aponta equívocos nos cálculos realizados pelo autuante que serviram de base para o lançamento fiscal. Contesta a autuação alegando que teria realizado o recolhimento do imposto, porém devido a uma operação de triangulação a que estavam submetidas suas operações, não conseguiu trazer a prova de sua alegação.

Explica que a referida operação triangular consistia na autorização dada pelo detentor da marca (Datelli) a diversos fabricantes, em diversos Estados como RS, PR, SP, a enviarem para suas lojas espalhadas pelo Brasil, produtos acabados, quer por conta e ordem, quer por consignação, e posteriormente, a nota fiscal de venda era emitida para acerto da consignação ou da remessa por ordem de terceiros, muitas vezes englobando mais de uma nota fiscal inicial, daí a dificuldade de identificação dessas operações. Com base nesta alegação, requer em sua impugnação prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias para tentar reunir os mencionados documentos de comprovação do pagamento.

O autuante em informação fiscal salienta que o autuado não se desincumbiu de comprovar o correto registro das aludidas operações triangulares e o competente pagamento do ICMS por antecipação total e parcial, pois as notas fiscais de vendas explicitadas na planilha da sua peça defensiva não se referem às notas discriminadas no levantamento fiscal. Diz que as notas colacionadas pelo autuado não tem nenhum referencia que faça alusão ao pagamento do ICMS antecipação tributária de outras notas, inclusive nos campos apropriados “dados adicionais”. Diz ainda, discordar do deferimento do pedido de prorrogação de prazo, porque no desenrolar da ação fiscal já havia atendido a este pleito concedendo ao seu contador prazo para análise das planilhas, possibilitando ao contribuinte várias aferições sobre a exatidão do lançamento tributário, manifestando-se sobre possíveis dúvidas, consoante a declaração colacionada aos autos à fl. 20.

Analisando a planilha da defesa – fl. 145 – vejo que o autuado não trouxe aos autos a prova de suas alegações, pois faz associações entre números de notas fiscais diferentes daqueles consignados no levantamento fiscal. A título de exemplo, afirma que a nota fiscal nº 30127 foi lançada com número 20127. Entretanto o valor sujeito a incidência do ICMS na mencionada nota fiscal é R\$2.089,52, divergente daquele constante da planilha do fiscal – R\$2.227,05 (fl. 21). O autuado alega ainda, que o imposto referente às demais notas foram pagos através de notas fiscais das vendas realizadas em consignação, fl.145, entretanto o momento da ocorrência do fato gerador para as irregularidades cometidas é na entrada das mercadorias no estado da Bahia. Caso o autuado comprovasse o efetivo recolhimento do ICMS antecipação parcial das citadas

mercadorias, estaria sujeito à multa pelo descumprimento tempestivo da obrigação principal, entretanto não logra trazer aos autos a prova de sua alegação.

Indefiro pedido do autuado para prorrogação de prazo para fazer as provas necessárias para rebater o auto de infração, por falta de previsão legal.

Vejo que o autuado teve o prazo legal para impugnar a exigência fiscal nos termos do § 1º do art. 123 do RPAF/99, in verbis:

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.*

*§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.*

Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incurso nas disposições do art. 142 do regulamento citado que abaixo reproduzo.

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

De ofício, observo que a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, para parte da infração 02, prevista no item “1” da alínea “b” do inciso I do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 está equivocada, haja vista que, para os fatos geradores ocorridos após 28/11/07, a multa prevista para os casos de falta de antecipação parcial é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%. Dessa forma, na infração 02 retifico a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, para a prevista na alínea “d” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210371.0010/12-7, lavrado contra **SALVATELLI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.771,44**, acrescido das multas de 50% sobre R\$26.250,08 e de 60%, sobre R\$57.521,36 previstas no art. 42, incisos I, alínea “b” item 1 e II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS –RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR