

A. I. Nº - 210585.0012/12-9
AUTUADO - BARREIRO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA GRACIETH DA INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/09/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-03/13

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2012, refere-se à exigência de R\$35.574,28 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 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 2010.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 280 a 282, alinhando os argumentos a seguir sumariados.

Inicialmente observa que o pagamento de tributos confunde-se com o próprio exercício de cidadania, pois, é através da arrecadação de tributos que o Estado promove a justiça social, no que se refere a segurança, educação, saúde etc. Ressalta que a tributação é justa na medida em que quem tem mais contribui mais e quem tem menos contribui com menos.

Informa ser uma empresa tipicamente familiar sendo o esteio econômico de sobrevivência da família, enquadrando-se no que o governo, com muita propriedade, tipificou como microempresa.

Menciona que o art. 18, inciso II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, determina que é nulo o lançamento de ofício com preterição ao direito de defesa.

Afirma que a ausência no Auto de Infração de informações claras que possibilitem o direito a plena defesa, haja vista que os pagamentos informados não estão discriminados e sim informados pela totalidade paga no mês. Acrescenta destacando que, por se encontrar descredenciado nas competências apuradas, devendo o processo de todas as compras fora do estado passarem pelo processo dos Termos de Fiel Depositário - TFDs, e sendo assim, todas as mercadorias foram entregues logo, todos os DAEs foram pagos.

Reafirma que se encontra impedido de exercer o seu direito de defesa, em decorrência do não reconhecimento os débitos constantes no Auto de Infração, repisando a inclusão do valor total em cada período de apuração.

Solicita prazo para entrega de todos os TFDs emitidos no site da SEFAZ.

Conclui requerendo a nulidade por cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, improcedente pelo descabimento da cobrança do imposto pelo total de compras realizadas.

A autuante presta informação fiscal, fls. 289 e 290, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e sintetizar a defesa apresentada pelo impugnante, articula as seguintes ponderações.

Informa que os demonstrativos dos cálculos do ICMS da Antecipação tributária total, fls. 08 a 19, são claros e contêm todas as informações necessárias à correta apuração do imposto devido, discrimina claramente cada nota fiscal, o percentual da MVA vigente no período e o respectivo ICMS devido na operação.

Ressalta que o fato de as notas fiscais estarem agrupadas mês a mês não inviabiliza a análise de cada nota fiscal de forma individual no que tange ao montante devido em cada operação, pois este está perfeitamente identificado. Portanto, não se pode dizer que houve preterição do direito de defesa ao contribuinte.

Esclarece que não é possível proceder da forma que o autuado considera mais clara, ou seja, a de apropriar os pagamentos “nota a nota”, uma vez que muitos documentos de arrecadação agrupam várias notas fiscais não sendo possível identificar qual delas teve o ICMS recolhido a menor, consequentemente, por esse motivo, também não é possível alocar na planilha o valor exato recolhido correspondente a cada nota fiscal, sendo o agrupamento de notas a única forma viável de se chegar ao montante devido, abatendo-se deste o total de recolhimentos efetuados referentes a esses documentos fiscais.

Conclui mantendo a ação fiscal.

Em pauta suplementar esta 3ª JF decidiu converter os autos em diligência, fl. 307, para que a repartição fazendária intimasse o autuado para entrega das cópias de todas as notas fiscais constantes dos autos e arroladas no levantamento fiscal e que fosse reaberto o prazo de defesa.

Intimado para fornecimento das cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, fl. 311, o impugnante se manifesta às fls. 314 a 321, articulando as seguintes ponderações.

Reitera os argumentos aduzidos em sua defesa e repisa seu pedido de nulidade da autuação por preterição do exercício do seu direito de ampla defesa.

Assevera que a fiscalização incluiu notas fiscais no levantamento fiscal e não detalhou os TFDs correspondentes a cada Nota Fiscal relacionada ao fato gerador, não dando clareza ao procedimento, e o processo que designou as infrações representa a não observância de toda legislação e situação cadastral do contribuinte do período fiscalizado.

Requer o controle da legalidade com base no §3º do art. 113 do RPAF-BA/99, requerendo nova diligência e abertura do prazo e suspensão da exigibilidade do débito, ora constituído, para entrega dos comprovantes de pagamento da Antecipação Tributária.

Cita o Termo de Acordo para Fiel Depositário instituído por meio da Portaria 249/04 para destacar a responsabilidade do transportador de somente entregar a mercadoria transportada após a apresentação do comprovante de pagamento.

Reproduz consulta realizada no sítio da SEFAZ na internet a respeito da responsabilidade solidária dos transportadores e suas obrigações quando arrolados como fiel depositário das mercadorias transportadas.

Insiste na sua condição de contribuinte descredenciado nas competências auditadas aduzindo que neste período o processo de todas as compras fora do estado era formalizado através de TFDs, sendo assim todas as mercadorias foram entregues, logo, todos os DAEs foram pagos.

Afirma que mantém uma idoneidade incontestável, pois de 195 notas fiscais ditas como não pagas, tem exatos 135 notas fiscais pagas e comprovadamente por meio de processo de TFD.

Informa que à luz da legislação vigente da época a responsabilidade do processo era da Secretaria da Fazenda do Estado e da Transportadora contratada.

Requer que seja solicitado aos setores correspondentes e responsáveis pela inscrição dos débitos da SEFAZ-BA, com a baixa de todos os DAEs a este requerimento anexado e que solicite a identificação e a apresentação dos TFDs dos períodos referente às notas fiscais arroladas no Auto de Infração para identificação dos comprovantes restantes e, conseqüentemente, da baixa dos débitos e extinção do Auto de Infração.

Requer a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido especificado os TFDs as quais fazem referência às Notas Fiscais arroladas no Auto de Infração.

Pro fim, requer ainda: a) baixa dos DAEs apresentados; b) a identificação de cada TFD referente às Notas Fiscais não encontradas; e c) a baixa dos débitos e extinção da Auto de Infração.

A autuante produz informação fiscal acerca da manifestação do autuado às fls. 403 a 405.

Afirma que na expectativa de sanar todas as dúvidas do autuado no que tange especificamente aos elementos de identificação dos TFDs e as correspondentes notas fiscais vinculadas aos mesmos e ainda o montante de ICMS/Antecipação Total recolhido referente a cada grupo de notas fiscais relacionadas nos TFDs que compõem o presente Auto de Infração, diz ter anexado aos autos, fls. 413 a 509, todos os comprovantes de pagamentos efetuados pela empresa autuada a título de antecipação total da competência do exercício de 2010, encontrados no sistema de cadastro - INC da SEFAZ.

Informa que para facilitar a conferência dos pagamentos da Antecipação Total extraídos do cadastro da SEFAZ foram relacionados em separado dos demais recolhimentos e organizados por mês e a eles anexados os respectivos DAEs onde consta o número do TFD e das notas fiscais.

Observa que nos espelhos de pagamentos de 2010 extraídos do INC, fls. 406 a 412, verifica-se que há também registros de pagamentos de débitos parcelados, no entanto, trata-se de ocorrências anteriores ao exercício de 2010, não devendo ser considerado neste caso.

Ressalta que todos os recolhimentos de 2010 que estão identificados como “descredenciado” foram abatidos do montante apurado, bem como, foram abatidos também os pagamentos relativos à auto de infração cujo fato gerador ocorreu no ano de 2010, conforme as planilhas de cálculo fls. de 08 a 19.

Esclarece que se está cobrando diferença de ICMS em função de pagamento a menos, sendo considerado que todas as operações de transportes foram efetuada através transportadoras credenciadas na SEFAZ para somente liberar as mercadorias após o pagamento do ICMS, mediante o entendimento de que a responsabilidade pelo recolhimento do valor correto do ICMS cabe ao destinatário das mercadorias que deve emitir o respectivo DAE através do *site* da SEFAZ para posterior liberação das mercadorias.

Pontua que o fato de a transportadora ter entregue as mercadorias não libera a empresa autuada da responsabilidade do pagamento de eventuais recolhimentos a menos, como faz crê a autuada em sua defesa.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Em nova manifestação o autuado se pronuncia às fls. 517 a 522.

Diz ser de fácil percepção que a informação fiscal reforça a tese da defesa, de que existe deficiência no Auto de Infração e o processo de descredenciada de cálculo de antecipação da época impossibilitava a intervenção de qualquer contribuinte, pois o processo era disponibilizado pela SEFAZ através de transportadora credenciada processo, já minuciosamente detalhado com fonte legal e fonte explicativa em formato de perguntas e resposta no site da SEFAZ.

Reconhece na impugnação se referiu a Antecipação Parcial e neste ato pede a retificação da nomenclatura e informa que o processo se trata de Antecipação Total, mas o fato é que o objeto da lide não se trata de nomenclatura se trata de valores cobrados errados, de cobranças indevidas, de falta de clareza e de penalidade descabida proveniente de um Auto de Infração sem clareza nas suas demonstrações.

Em relação ao argumento da autuante de que o fato de entregar a mercadoria sem a autorização da SEFAZ ou sem a comprovação do pagamento por parte do contribuinte não retira a obrigatoriedade de recolhimento do imposto por parte do contribuinte, sustenta discordar dessa assertiva embasado nas informações oriunda da SEFAZ e na falta de clareza no Auto de Infração.

Destaca que a SEFAZ ao informar que existe uma solidariedade, caso venha ocorrer a entrega do produto referente ao processo sem que haja o pagamento e também informa que o DAE é emitido nos posto fiscais, obviamente após a transição para o fiel depositário pelos postos fiscais, e em consulta no mesmo site informa que existe uma senha, e que só é possível com a senha do transportador e por intermédio do Posto Fiscal da SEFAZ efetuar o cálculo do imposto. Diz que com todos esses procedimentos realizados sem a sua interferência fica demonstrado não poder retificar um cálculo feito pelo posto fiscal, e que é responsável juntamente com o fiel depositário pelo cálculo e elaboração da guia de recolhimento estadual e geração do TFD e como a SEFAZ é fiscalizadora, e por isso, um documento emitido por ela, desde que não haja controvérsia, em seu entendimento, como no presente processo, ele passa a ser verdadeiro, real e legítimo.

Explica que o fato do deslize nos controles e no processo de cálculo de antecipação pelo posto fiscal teve falhas que foram corrigidas em 03/2011 quando a obrigação passou para o contribuinte calcular o imposto, que neste ato não deve ser levado em conta, haja vista que o período, ora fiscalizado, não está compreendido no ano de 2011.

Diz que seu entendimento baseado em lei vigente, a cobrança de diferenças contraria todo e qualquer dispositivo legal, e que foi apenas um agente passivo, altamente prejudicado pelo processo completamente equivocado da Administração Tributária do Estado da Bahia.

Observa que está sendo prejudicado por não ter acesso ao cálculo e por pagar documentos oriundos do Posto Fiscal da SEFAZ, ratificando que todos os documentos oriundos por processo de TFD foram pagos, logo o mesmo não deve nada relativo a Antecipação Total de Descredenciados.

Relata que para evidenciar a clareza do Auto de Infração, foi anexado à informação fiscal DAES de pagamentos à fl. 413, no entanto para mostrar o quanto o PAF é descabido, apresenta planilha elencando alguns pagamentos considerados, exemplificando no mês de janeiro de 2010. Destaca que a existência da diferença de R\$268,86, a pagar é resultado do cálculo do TFD que é efetuado pelo Posto Fiscal da SEFAZ e o cálculo realizado pela fiscal produtora da informação fiscal e do Auto de Infração. Indaga que, constatado o erro da SEFAZ para menos, se é justo ser penalizado a pagar multa e juros pelo equívoco da SEFAZ.

Frisa que as diferenças entre a análise da SEFAZ continuam em todos os cálculos, mas seguindo para outro ponto afirma que a autuante conseguiu fazer uma diferença de valores sobre notas fiscais em competências diferentes, exemplificando que a Nota Fiscal nº 67871 foi calculada no mês de janeiro e o DAE oriundo do processo de TFD foi pago em fevereiro e tem a maior parte de seu valor com referência as notas que foram calculadas pela representante da SEFAZ em fevereiro.

Registra que o cálculo é baseado em análises subjetivas, de difícil entendimento, com parâmetros diferentes.

Destaca outro ponto de descontrole, apontando as Notas Fiscais de nºs 857356 e 858199, calculadas neste mesmo período de janeiro de 2010 as Notas Fiscais foram originadas pela chamada LRE. Acrescenta que tentou entender, o que seria LRE, e foi informado que seria um

registro interno da SEFAZ. Prossegue ressaltando que se são registros internos da SEFAZ, então é fácil comparar com outro registro interno da SEFAZ, já que anteriormente foi informado que o processo de credenciamento era feito pelo posto fiscal da SEFAZ. Sendo assim informa que foi à IFMT Calçada e solicitou a TFD das referidas notas fiscais e a informação que obteve é que não existe TFD para referidas notas. Continua asseverando que o processo feito entre Transportadora e a SEFAZ, de acordo a SEFAZ não existe TFD. Indaga como poderia ele fazer algo que não estava habilitado, e como então poderia calcular o imposto se não tinha conhecimento de origem para imposto, ou seja, desconhecemos os documentos fiscais, haja vista que não existe nos livros fiscais da empresa escrituração dessas notas. Arremata asseverando que não lhe pode ser imputada a obrigação e a penalidade de pagar por algo que não existe.

Afirma que a maior constatação de que realmente o Auto de Infração tem vícios, que demonstra análises subjetivas, de informações que beiram a dúvida de existência de origem, e que é feita sobre cálculos de montantes de competências diferentes em todos os períodos fiscalizados e por finalizar cálculos feitos unicamente por fiscais da SEFAZ.

Conclui requerendo que sejam acolhidos seus pleitos alinhados em sua impugnação.

A autuante apresenta nova informação fiscal, fls. 526 a 528 reiterando seus argumentos aduzidos e esclarecendo que as notas fiscais proveniente do CFAMT (notas fiscais que circularam pelos postos fiscais) as quais não foram apresentadas pelo impugnante e que não constam do livro Registro de Entradas foram lançadas pela data de emissão. Frisa que as notas fiscais eletrônicas recebidas pelo autuado são as que constam do banco de dados da SEFAZ, emitidas para o autuado e que não foram lançadas no LRE. Destaca que as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte na coluna origem está estão sem preenchimento.

No tocante à Nota Fiscal nº 67871 mencionada pelo autuado, fl. 522, esclarece que essa nota não consta das planilhas de janeiro e fevereiro.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa, sob a alegação de cerceamento do direito a ampla defesa pelo fato do levantamento fiscal não conter discriminação individualizada e apresentar os pagamentos efetuados pelos totais mensais, bem como não consta do levantamento a correspondência entre cada nota fiscal o Termo de Fiel Depositário - TFD. Esse último argumento aduzido sob o fundamento de que, por se encontrar descredenciado no período de apuração, todas as aquisições de fora do estado passaram pelo processo dos TFDs, e sendo assim, todas as mercadorias foram entregues logo todos os DAES foram pagos. Ao compulsar os elementos que lastreiam a acusação fiscal, precipuamente o demonstrativo de apuração e de débito, constato que não deve prosperar a pretensão de defesa, uma vez que constam do levantamento fiscal todas as informações que identificam e discriminam pormenorizadamente a apuração da base cálculo.

Ademais, o autuado foi intimado mediante diligência determinada por esta 3ª JF para que lhe fossem fornecidas as cópias de todas as notas fiscais, fls. 311, com o objetivo de lhe propiciar o exercício de seu direito de ampla defesa. Portanto, além de constar nos autos toda a documentação que alicerçou a exigência fiscal, que, aliás não foi em momento algum contestada, foram fornecidas as cópias de todas as notas fiscais e reaberto o prazo de defesa.

No que diz respeito à alegação de que não foi indicado o correspondente TDF para cada nota fiscal arrolada no levantamento fiscal, pelo fato de se encontrar descredenciado no período fiscalizado, não vislumbro qualquer dificuldade ou óbice à defesa do impugnante, tendo em vista, que independente da existência, ou não, do TDF, o cálculo do imposto por antecipação devido é o mesmo. Logo, dispondo dos elementos explicitados no levantamento fiscal e da

correspondente documentação fiscal, resta evidenciado que o autuado não foi tolhido de exercer plenamente sua defesa.

Não tem fundamento também a importância atribuída pela defesa aos TFDs, sob a alegação de que, por se encontrar descredenciado no período fiscalizado e que todas as aquisições passaram pelo processo dos TDFs. Eis que, não se deve perder de vista que a apuração deve considerar o universo das operações de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária que tiveram como destinatário o impugnante, como acertadamente procedera a fiscalização consubstanciando a acusação fiscal com os respectivos documentos fiscais e com a Relação de DAEs recolhidos geradas pelo sistema de arrecadação e entregue ao autuado. Não há como garantir de forma inequívoca que todas as aquisições interestaduais realizadas foram fiscalizadas e interceptadas nos postos fiscais e adotadas os processos dos TEDs. Tanto é assim que constam do levantamento fiscal notas fiscais como mercadorias remetidas ao impugnante que não foram escrituradas em seu LRE.

Não procede também a alegação de falta de clareza do levantamento fiscal pelo fato de ser apresentado em totalizações mensais correspondendo a cada período de apuração e não individualizado por nota fiscal. Entendo ser impraticável essa segregação, tendo em vista que na maioria das vezes o recolhimento é efetuado com DAE referente a mais de uma nota fiscal. Ademais, é patente que o autuado ao fazer o recolhimento dispõe da memória de cálculo detalhando o valor correspondente a cada nota fiscal na composição do total recolhido, elemento fundamental para detectar eventual equívoco no levantamento, o que não ocorrera, eis que não carreará aos autos qualquer comprovação objetiva de inconsistência na totalização dos recolhimentos arrolados no levantamento fiscal.

Assim, ante o acima exposto e constatado 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 considero ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada e passo a abordar o mérito da autuação.

Foi imputado ao sujeito passivo o cometimento 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 2010.

Constato que a exigência fiscal está embasada nos demonstrativos de apuração e de débito acostados às fls. 08 a 19, cujas cópias das correspondentes notas fiscais, fls. 20 a 262, cópia do LRE fls. 263 a 275, e relação de DAEs, fls. 406 a 519, fornecidos ao autuado consoante intimação à fl. 513.

Verifico que os elementos que discriminam a apuração da base cálculo afiguram-se devidamente explicitado e totalizado por período mensal de apuração.

Em sede defesa o impugnante refutou o lançamento basicamente atribuindo que as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram de equívocos cometido na emissão dos DAEs que foram efetuados e calculados através do site da SEFAZ ou informado por preposto do Posto Fiscal da SEFAZ. Sustentou que se encontrava descredenciado no período fiscalizado e que todas as suas aquisições interestaduais tiveram processo de TDF e de acordo com a Portaria 249/04 as transportadoras somente liberavam as mercadorias com os DAEs pagos.

Firmou que, tendo sido todas as mercadorias adquiridas no período fiscalizado liberadas pelas transportadoras credenciadas a antecipação já haviam sido corretamente pagas, e por isso seria improcedente a acusação fiscal.

Para se eximir da responsabilização que lhe fora invocou a condição de responsável solidário do transportador credenciado e de não ter participação no preenchimento dos DAEs, já que eram calculado pelo Posto Fiscal.

Entendo que não devem prosperar as alegações da defesa, uma vez que desprovidas de suporte fático, como já aludido na análise da preliminar de nulidade, em que pese a sua condição de descredenciado e a consequente participação do transportador credenciado, a obrigação originária e indelegável de proceder à antecipação tributária é legalmente do adquirente das mercadorias. Portanto, independente de eventual equívoco no preenchimento do DAE, a obrigação de efetuar corretamente a antecipação tributária é do impugnante. Convém salientar que mesmo a emissão de DAE sendo realizada com o auxílio do site da SEFAZ os dados fornecidos ao sistema são de inteira responsabilidade do contribuinte usuário.

Também não considero verossímil a premissa adotada no argumento defensivo de que por se encontrar descredenciado todas as suas operações de aquisições interestaduais foram processadas os TDFs, pois não há como se assegurar, de forma inequívoca, que alguma dessas operações de aquisição não deixou de ser interceptada no Posto Fiscal.

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 **210585.0012/12-9**, lavrado contra **BARREIRO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.574,28**, acrescido da multa de 60% sobre R\$32.947,53 e 50% sobre R\$2.626,75, 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, 04 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR