

PROCESSO	- A. I. Nº 298929.0001/13-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. (GVT)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0214-02/13
ORIGEM	- IFEP SERVIÇOS
INTERNET	- 17/02/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0022-11/14

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Correto o entendimento fiscal ao excluir do lançamento os valores relativos às notas fiscais cuja mercadorias foram devolvidas ao próprio remetente, em especial aquelas constantes dos demonstrativos de fls. 10 até 46 dos autos, o que demonstra a inexistência de transferência de titularidade de mercadoria, e por conseguinte, inexiste *in casu*, o fato gerador do ICMS, constando nos autos prova dessas recusas, conforme notas fiscais colacionadas, como também, a exclusão dos valores relativos a ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, conforme o demonstrativo à fl. 182 dos autos, e que teve o pagamento confirmado pelo fisco, através das provas produzidas. Irretocável a revisão fiscal com base nas provas dos autos que excluiu os valores indevidos. Infração elidida parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0214-02/13 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 298929.0001-13/7, que imputou ao contribuinte o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no exercício de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$301.584,81, acrescido da multa de 60%.

O sujeito passivo apresentou tempestivamente Impugnação, às fls. 39 a 49, alegando, em apertada síntese, que não houve ocorrência do fato gerador do imposto já que houve retorno das mercadorias, que recolheu corretamente o ICMS sob operações ora cobradas e alegou o caráter confiscatório da multa aplicada. Para robustecer sua tese, juntou notas fiscais e comprovantes de pagamento.

Já às fls. 181/182 o autuante prestou suas Informações e realizou exclusões de lançamentos acatando as alegações do contribuinte sob o fundamento de que não incidiria ICMS nas operações em que não se concretizou a venda das mercadorias por terem sido devolvidas ao fornecedor, também acatou o pagamento de parte do ICMS cobrado, excluiu também os valores que foram pagos antecipadamente a título de substituição tributária, tudo com base nas provas produzidas pelo contribuinte. Assim, ao realizar a revisão fiscal, o valor cobrado foi reduzido para R\$ 6.882,89.

Após regular apresentação de Impugnação pelo sujeito passivo, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal acolheu os argumentos do contribuinte e a revisão fiscal e assim exarou Acórdão nº 0214-02/13

por meio do qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 301.584,81, relativo a uma irregularidade, cuja exigência decorre da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no exercício de 2011, tendo o autuado impugnado a atuação sob os argumentos de que (i) a metodologia utilizada pelo fiscal autuante na quantificação do suposto crédito inadimplido não passa de uma indevida presunção feita a partir das notas fiscais emitidas pelos fornecedores; (ii) grande parte do ICMS-DIFAL cobrado já foi objeto de pagamento na apuração mensal do tributo devido, e (iii) há, ainda cobrança indevida de ICMS-DIFAL que já foi objeto de recolhimento antecipado, por substituição tributária, pelo próprio remetente da mercadoria.

Da análise das peças processuais, relativa à exigência do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 301.584,81, relativas às notas fiscais constantes às fls. 10 a 46 do PAF, com demonstrativo de débito apurado à fl. 06, verifica-se que são pertinentes as alegações de defesa, pois o próprio Fiscal Autuante acata a tese da defesa em sua informação fiscal, corrigindo a exigência fiscal para o valor de R\$ 6.882,89, já que não consta prova do pagamento do diferencial de alíquota em relação a algumas notas fiscais na forma relacionada no demonstrativo à fl. 182, que faz parte integrante de sua informação.

Dado ciência do resultado da Informação Fiscal nos termos da legislação vigente, por via postal, conforme se observa dos documentos acostados aos autos às fls. 187 e 190, o autuado se mostrou silente.

Assim, diante de tais considerações, a infração subsiste em parte, no valor de R\$6.882,89. Em consequência, observo que o demonstrativo de débito original da Infração deve ser alterado para o seguinte:

Dt. Ocorr.	Dt. Vencto.	Valor Histórico – R\$
31/01/2011	20/02/2011	48,64
30/04/2011	20/05/2011	14,97
31/05/2011	20/06/2011	491,58
30/06/2011	20/07/2011	15,82
31/08/2011	20/09/2011	54,39
30/09/2011	20/10/2011	157,83
30/11/2011	20/12/2011	2.054,71
31/12/2011	20/01/2012	4.044,95
Total Infração 01		6.882,89

Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96 é a devida para a infração cometida, não sendo este órgão julgador competente para declarar sua constitucionalidade, em relação ao aspecto de que tal penalidade seja confiscatória ou desproporcional, na forma do art. 167, inciso I do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Não obstante o autuante ter acatado a tese da defesa, merece destaque, em sua informação fiscal, a observação de que não teria conseguido identificar no Sistema da SEFAZ os recolhimentos antecipados por substituição tributária, objetos da citada tese, relativos às Notas Fiscais constantes do demonstrativo que indica em sua informação fiscal à fl. 182. Logo, em respeito ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário, bem assim da verdade material, recomendo à autoridade fazendária competente para determinar a verificação do efetivo ingresso dos referidos Recursos aos cofres público do Estado da Bahia.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$6.882,89.

Desta Decisão, houve interposição de manifestação - Recurso Voluntário - fls. 211/212 e 229/230, nos termos do art. 169 do RPAF, tendo em vista a desoneração procedida. Encaminhado à PGE/PROFIS, fl. 227, a douta Procuradora determina retorno dos autos ao CONSEF tendo em vista não haver interposição de Recurso Voluntário, inexistindo, portanto, razão de se pronunciar.

À fl. 229 dos autos o contribuinte colaciona DAE noticiando o pagamento do débito cobrado no presente PAF no valor de R\$ 7.143,169 conforme julgado pela JJF, à fl. 232 dos autos.

VOTO

Da leitura dos autos, entendo acertada a Decisão de piso, razão pela qual não merece reforma a Decisão vergastada. Correto o entendimento da fiscal autuante que excluiu do lançamento os valores relativos às notas fiscais cuja mercadorias não devolvidas ao próprio remetente, em especial aquelas constantes dos demonstrativos de fls. 10 até 46 dos autos, o que demonstra a

inexistência de transferência de titularidade de mercadoria, e por conseguinte, inexiste *in casu*, o fato gerador do ICMS, constando nos autos prova dessas recusas, conforme notas fiscais trazidas pelo contribuinte em sua defesa (fls. 66 até 79). Também correta a exclusão dos valores relativos a ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, conforme pode-se observar do demonstrativo à fl. 182 dos autos, e que teve o pagamento confirmado, inclusive, pelo autuante, conforme suas Informações Fiscais e provado pelo contribuinte em sua defesa, através das provas produzidas junto com a apresentação de sua defesa (fl. 160 a 178). Deste modo, irretocável a Decisão de piso que acatou a revisão fiscal e com base nas provas dos autos excluiu os valores indevidos.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298929.0001/13-7, lavrado contra GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. (GVT), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.882,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS