

PROCESSO - A. I. N° 210577.0008/12-5
RECORRENTE - G ALVES CALÇADOS LTDA. (SUPER MODA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0005-02/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/02/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. N° 0011-11/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Elementos recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Rejeitadas as nulidades suscitadas por ausência dos vícios informais alegados. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 2ª JFJ, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/12, em decorrência de ter efetuado recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, das aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$84.725,26.

A 2ª JFJ, na Decisão proferida (fls. 224/227), inicialmente afastou a preliminar de nulidade requerida sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que foi fundamentado com clareza o fato e o direito, descrito a infração com a indicação dos fatos, normas e documentos, não tendo sido identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal, podendo exercer a defesa e ao contraditório. Ressalta que a imputação faz se acompanhar de demonstrativos (fls. 10 a 42), relaciona notas fiscais com os respectivos números, CFOP, Estado de origem, a MVA, a base cálculo, alíquota interna e de origem, o valor do crédito, o ICMS devido, o valor total mensal, o valor total do mês recolhido e a diferença devida.

Também, que foi acostado cópia dos livros Registro de Entradas (fls. 43 a 116), ressaltando que as vias originais dos documentos fiscais são de propriedade do próprio contribuinte, que delas já tem pleno conhecimento e posse, tendo recebido cópia dos demonstrativos, conforme recibo firmado à fl. 117, a qual foi juntada com a defesa (fls. 136 a 168), bem como recebeu os documentos e livros fiscais utilizados durante o levantamento fiscal, fls. 07 e 07-A.

Fundamentou ainda, que não pode ser acolhida a alegação de falta de “assinatura e data da ciência”, pois esses dados constam da via do Auto de Infração, não havendo irregularidade.

Conclui pelo não acolhimento da nulidade suscitada, por entender que não há nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício, passando a apreciar as razões do mérito.

No mérito, a defesa alegou, genericamente, a existência de duplicidade de nota fiscal no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Na informação fiscal, o autuante acatou a alegação defensiva, tendo acostado novo demonstrativo relativo ao exercício de 2009, folhas 206 a 218, consignando a redução do valor relativo ao mês de fevereiro/2009 de R\$4.318,75 para R\$4.088,81, mantendo inalterado os demais valores.

Acolho o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi comprovada a existência de duplicidade da Nota Fiscal nº 50.224 de 18/02/2009. Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, não apontou nenhum outro erro

no levantamento.

Assim, entendo que a autuação é parcialmente procedente no valor de R\$84.495,32, considerando a redução do valor relativo ao mês de fevereiro/2009 de R\$4.318,75 para R\$4.088,81, mantendo inalterados os demais valores consignados no Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$84.495,32.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 238 a 245), inicialmente comenta a infração e suscita a nulidade do lançamento, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, em decorrência de (i) ausência de assinatura no Auto de Infração; (ii) recebimento de relatório sucinto no qual consta notas fiscais com numeração repetida (iii) não foram juntadas as provas de que houve recolhimento a menos do ICMS-ST, visto que não lhe foram entregues as notas fiscais não escrituradas e sim, apenas, cópia do relatório, inclusive ignorando a existência de mercadorias que comercializa que não estão submetidas ao regime de ST (confecções e acessórios).

Quanto ao argumento do autuante de que as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos são vias originais de propriedade do próprio contribuinte, afirma que não deve prosperar, por entender que mesmo tendo sido juntado cópia do seu livro de Registro de Entradas (fls. 43 a 116), a prova do cometimento da infração são as notas fiscais que deveria juntar ao processo.

Manifesta que a ausência das notas fiscais culmina em improcedência da autuação e a falta de entrega das notas fiscais torna o ato do lançamento anulável, por conter vício de forma. Transcreve a ementa do Acórdão JJF 0397-05/09 (fl. 243) que entende ser paradigma de declaração de nulidade do presente lançamento, nos termos do disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

No mérito, afirma que a apuração da infração não se faz acompanhar das provas materiais, motivo pelo qual deve ser decretado a sua nulidade.

Requer julgamento pela improcedência e/ou nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 252/254, discorre sobre a infração, razões recursais e afirma que não há guarida a tese de nulidade por cerceamento do direito de defesa, visto que a autuação está revestida das formalidades previstas na legislação e que as notas fiscais objeto da autuação são de propriedade do próprio contribuinte. Também, que o documento à fl. 2 indica expressamente a ciência do contribuinte, o que contraria a negação da cientificação.

No mérito, afirma que os demonstrativos e cópia do livro REM confirmam a conduta infracional, permitindo a identificação das operações comerciais e opina pelo Improvimento do Recurso.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menos do ICMS por antecipação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados), tendo o sujeito passivo apontado na defesa o relacionamento de nota fiscal em duplicidade o que foi acolhido pela fiscalização e na Decisão ora recorrida, culminando na redução do débito de R\$84.725,26 para R\$84.495,32.

No Recurso Voluntário o recorrente suscitou a nulidade do lançamento argumentando cerceamento do direito de defesa, o que já foi apreciado na Decisão da primeira instância:

Ausência de assinatura no Auto de Infração – A assinatura aposta na fl. 2 de ciência da autuação é da mesma pessoa que interpôs o Recurso Voluntário à fl. 245. Portanto, foi cientificado.

Relatório sucinto e não juntada das notas fiscais - conforme apreciado na Decisão e no opinativo da PGE/PROFIS, o demonstrativo original juntado às fls. 10 a 42, relaciona notas fiscais que estão escrituradas no LRE, cuja cópia foi juntada às fls. 45 a 116, a exemplo da Nota Fiscal nº 239033 relacionada à fl. 10 e escriturada no mês de julho/07 (fl. 56). Constatado que em atendimento a intimação para apresentar livros e documentos, foi arrecadado pela fiscalização DAEs, notas fiscais, planilhas e LRE (fls. 6 a 8). Logo, tendo as notas fiscais sido entregues pelo próprio contribuinte a fiscalização e estando devidamente escrituradas por ele no livro fiscal próprio, isso

faz prova contra ele e a recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente dispõe importa em “presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”, nos termos do art. 142 do RPAF/BA.

Comercialização de mercadorias não submetidas ao regime de ST – Conforme acima exposto, sendo o recorrente detentor das notas fiscais objeto da autuação, caberia a ele apresentar demonstrativo próprio, indicando quais mercadorias foram relacionadas pela fiscalização e que não são contempladas no regime de ST. Por isso, não deve prosperar a nulidade suscitada, sob o argumento de que só a juntada das notas fiscais ao processo, comprovaria a ocorrência da infração, visto que o contribuinte é o detentor das provas e poderia fazê-lo.

Ressalto ainda que a Decisão contida no Acórdão JJF Nº 0397-05/09 (fl. 243), visto que aquela deliberação trata de exigência de imposto em decorrência da diferença entre o valor lançado no livro RE e o livro RAICMS, cujo fato não correspondeu aos demonstrativos elaborados pela fiscalização, difere substancialmente da situação deste processo, em relação à acusação e relação de notas fiscais em demonstrativos elaborados em consonância com a sua escrituração.

Por tudo que foi exposto, concluo que o lançamento obedeceu ao devido processo legal e não ficou provada a existência de vícios formais que impedissem o exercício do direito de defesa.

No mérito, o recorrente apenas reapresentou as alegações de nulidade sob o argumento de falta de existência de provas materiais, que conforme apreciado nas preliminares de nulidade, a acusação de recolhimento a menos do ICMS-ST está demonstrado nas planilhas que relacionam notas fiscais de aquisição de mercadorias submetidos ao regime de ST (calçados), com dedução na sua apuração dos créditos de ICMS destacado nas notas fiscais e do recolhimento feito mês a mês por meio de DAEs.

Também, que a Decisão da primeira instância acatou provas quanto à inclusão no demonstrativo elaborado pela fiscalização de nota fiscal computada em duplicidade e o recorrente não apresentou qualquer prova para desconstituir a exigência fiscal, quanto ao valor remanescente.

Concluo que está correta a Decisão exarada pela 2ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210577.0008/12-5**, lavrado contra **G ALVES CALÇADOS LTDA. (SUPER MODA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.495,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS