

A. I. Nº - 089643.0004/14-7
AUTUADO - ADELSON LEAL LIBÓRIO - EPP
AUTUANTE - WERTHER PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 12.02.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-04/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado a inoccorrência das operações. Remetente emitiu notas fiscais de retorno das mercadorias com o desfazimento das operações objeto da autuação. Ultrapassada a nulidade do lançamento ante a regra prevista pelo parágrafo único do Art. 156 do RPAF/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 11/08/2014 com o fito de reclamar crédito tributário no valor de R\$14.846,14 em decorrência da seguinte acusação: *"Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior"*. A multa de 60% aplicada, foi tipificada no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 18 a 35, arguindo que a autuação se consumou com base em fatos geradores constantes das Notas Fiscais nº 729533 a 729536, emitidas erroneamente em seu nome pelo fornecedor Frangos Pioneiro Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.

Diz que recusou o recebimento das mercadorias e requereu que o remetente adotasse as providências legais objetivando o retorno das mercadorias. Cita que, diante disto, o remetente corrigiu o equívoco através da emissão de notas fiscais com natureza de operação **"Retorno de Venda"**, datadas de 15 de maio de 2014, com os mesmos valores e produtos constantes das notas anteriores e que geraram a autuação. Juntou cópia dos documentos fiscais para comprovar seu argumento. Acrescenta, ainda, que o remetente das mercadorias processou o faturamento de novas operações de vendas, através das Notas Fiscais nºs 730466, 730467, 730469 e 7309471, para outro destinatário, das mesmas mercadorias, cujas cópias também juntou aos autos.

Finaliza requerendo a anulação do Auto de Infração, isentando-o de qualquer penalidade.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 40 e 41, onde assevera que restou comprovado a devolução das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, razão pela qual pede que seja **"ratificado a solicitação do impugnante"**.

VOTO

Antes de adentrar na análise do mérito da autuação, considero importante registrar a ocorrência de alguns vícios presentes na autuação e que resultariam na nulidade do lançamento, porém, os ultrapassarei com esopeque no parágrafo único do art. 156 do RPAF/BA.

O Auto de Infração, apesar de ter sido lavrado em modelo próprio para fiscalização em estabelecimento, tomou como subsídio documentos específicos para fiscalização no trânsito de mercadorias.

Considerando que as Notas Fiscais nº 729533 a 729536, objeto da autuação, foram emitidas em 08/05/2014 e o Auto de Infração lavrado em 11/08/14, portanto, tendo já decorridos 3 (três) meses após a emissão das notas fiscais, o correto seria que o autuado tivesse sido intimado para apresentar os livros e documentos que comprovassem o pagamento, o que não ocorreu. Também, não há nos autos, a indicação de como foi determinado o valor da base de cálculo, situações estas que ensejariam a decretação da nulidade do Auto de Infração e que deveriam ter sido pontuadas pelo supervisor que assinou o Termo de Saneamento de fl. 15.

Entretanto, como restou patente a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo, louvo-me da norma prevista pelo parágrafo único do art. 156 do RPAF/BA para ultrapassar a nulidade do Auto de Infração e passo à análise do seu mérito.

Analizando os argumentos da defesa, em conjunto com os documentos que foram trazidos aos autos, dúvidas não restam que as operações de vendas constantes das Notas Fiscais nºs 729533 a 729536 não se efetivaram posto que para cada documento fiscal foi emitido pelo remetente a respectiva nota fiscal a título de "Retorno de Venda" e, concomitantemente, emitidas as Notas Fiscais nºs 730466, 730467, 730469 e 7309471 concernente as mesmas mercadorias, quantidades e valores, cujo imposto por antecipação foi recolhido de acordo com os docs. fls. 30 a 35, fato este reconhecido pelo próprio autuante.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACÓRDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089643.0004/14-7**, lavrado contra **ADELSON LEAL LIBÓRIO - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA