

A. I. Nº - 210765.0607/15-0
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/03/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-03/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ficou comprovado que houve o a devolução das mercadorias através do DANFE nº 43.922, sendo insubsistente a autuação. As provas juntadas elidiram totalmente a cobrança objeto do lançamento de ofício. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/09/2015, refere-se à exigência de R\$36.054,65 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial ou total, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme Nota Fiscal Eletrônica de números 43.217, emitidas em 10/09/2015.

Conforme descrição dos fatos, o presente Auto de Infração refere-se a mercadorias (Cortes Congelados de Bovino, acobertados pelos DANFE nº 43.217, emitido pelo empresa VPR Brasil Importações e Exportações Ltda., procedentes do estado do Paraná e destinadas à comercialização a contribuintes neste estado. Contribuinte não possui regime especial para pagamento no prazo. Apreensão efetuada como prova material da infração à legislação do ICMS.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 48 a 55, informando que possui sua atividade empresarial voltada exclusivamente para a produção e comercialização de gêneros alimentícios - conforme se infere da análise de Contrato Social acostado ao presente processo.

Ressalta que este Conselho de Fazenda, por meio dos membros que compõem suas Juntas e Câmaras, tem encaminhado processos em diligência (ou perícia) fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito. Ressalta que na busca da verdade material se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. A ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal nesse sentido.

Em relação aos fundamentos jurídicos, afirma que a infração imputa ao impugnante o transporte mercadorias (cortes congelados de bovinos) acobertadas pelo DANFE nº 43.217, emitido pela empresa VPR Brasil Importações e Exportações LTDA., procedentes do Estado do Paraná e destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado, conforme Auto de Infração em anexo.

Esclarece, inicialmente, que a operação fiscalizada por parte do Ilustre Auditor Fiscal está, a bem da verdade, consubstanciada na Nota Fiscal de venda nº 000.043.474, emitida no dia 14/09/2015 por parte da VPR Brasil Importações e Exportações LTDA., que demonstra a aquisição por parte da Impugnante de 27.386,95 KG, totalizando a quantia de R\$290.390,87 (duzentos e noventa mil trezentos e noventa reais e oitante e sete centavos), tendo esta Impugnante recolhido o ICMS - Antecipação Total incidente sobre a referida operação conforme DAE e respectivo comprovante de pagamento, no valor de R\$40.393,37 (quarenta mil trezentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Afirma que ocorreu em equívoco do fornecedor (VPR Brasil Importações e Exportações LTDA.) a operação acima realizada foi dividida em 02 (duas) notas fiscais, quais sejam: a Nota fiscal de venda nº 000.043.217; e a Nota Fiscal nº 043.475; as quais somadas condizem exatamente ao valor constante na Nota Fiscal de venda nº 043.474.

Diz que houve por parte do fornecedor (VPR Brasil Importações e Exportações LTDA.) a emissão da primeira Nota Fiscal de venda nº 000.043.217, (fls. 48), emitida no dia 10/09/2015, a qual demonstrou a aquisição de 25.000 KG de diversos produtos bovinos no valor de R\$258.410,00 (duzentos e cinquenta e oito mil quatrocentos e dez reais). Como a nota fiscal não correspondia ao total da operação acertada entre a impugnante e o fornecedor, houve por parte da Impugnante a solicitação da devolução da venda realizada, algo registrado através da Nota Fiscal nº 000.043.922, fls. 52, emitida no dia 18/09/2015, a qual certifica no campo “natureza da operação” o CFOP nº 2201 (“devolução de venda de produção do estabelecimento”), fazendo referência em suas informações complementares sobre a “entrada devolução referente a: Nota Fiscal nº 43217, emitida em: 10/09/2015”.

Frisa que a informação acima demonstrada é mais do que suficiente para atestar a improcedência total da infração apontada pelo Ilustre Auditor, tendo em vista que não há qualquer tipo de operação consubstanciada na Nota Fiscal nº 000.043.217, que porventura ensejasse o recolhimento do ICMS - Antecipação Total, tendo em vista que não houve a operação em face da subsequente e imediata devolução da venda, comprovada através da Nota Fiscal nº 000.043.922 (fls. 52), emitida no dia 18/09/2015. Sendo todos os atos e emissões realizados privativamente pelo fornecedor.

Salienta que a operação de devolução ocorreu antes da lavratura do presente auto de infração, restando atendidos todos os requisitos previstos no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, conforme art. 451:

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Superado o equívoco em relação à primeira Nota Fiscal nº 000.043.217, certificada através da nota de devolução de venda nº 043.922, houve, num segundo momento, outro equívoco novamente cometido por parte do fornecedor, qual seja, a emissão da segunda Nota Fiscal de venda nº 043.475 99, (fls. 50), ocorrida no dia 14/09/2015, a qual demonstra a totalidade de aquisição de 2.386,95 KG de produtos, totalizando a quantia de R\$31.980,87 (trinta e um mil novecentos e oitenta reais e oitenta e sete centavos). Inclusive a impugnante não atenta no momento oportuno, promoveu ao recolhimento do ICMS relativo à referida nota fiscal, conforme DAE e comprovante de pagamento em anexo (fls. 54), no valor de R\$4.448,54, o qual já está sendo objeto de pedido de restituição junto à esta Secretaria da Fazenda, tendo em vista que houve a devolução de compra, conforme Nota Fiscal nº 60320 (fls. 57), emitida por parte da impugnante, emitida em 24/09/2015.

Frise-se que o somatório dos produtos constantes nas duas Notas Fiscais nºs 043.217 (fls. 05) e 000.043.475 (fls. 50), correspondem exatamente à totalidade dos produtos descritos na Nota Fiscal nº 000.043.474 (fls. 57). Quer-se dizer que mesmo que se desconsidere o fato da devolução de venda ocorrida em relação à Nota Fiscal nº 043.217, certificada através da Nota Fiscal nº 043.922 (fls. 52) o ICMS supostamente incidente sobre a operação (não realizada) da Nota Fiscal nº 043.217 estaria integralmente quitado através do comprovante de pagamento do DAE no valor de R\$40.393,37 (quarenta mil trezentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), o qual foi calculado levando-se em consideração o valor da nota fiscal de R\$290.390,87 (duzentos e noventa mil trezentos e noventa reais e oitenta e sete centavos), correspondente à totalidade de 27.386,95 KG de produtos adquiridos por parte da Impugnante. Demonstra-se, desta forma, a completa ausência de irregularidade fiscal no tocante à ausência do Recolhimento do ICMS antecipação tributária total, suscitada pelo Ilustre Auditor para justificativa de lavratura do presente Auto de Infração.

Pontua que pela simples emissão da Nota Fiscal nº 043.217 seria supostamente devido o valor do ICMS incidente sobre a operação na forma de antecipação tributária. Contudo, em razão da devolução da integralidade dos produtos consubstanciados na referida Nota Fiscal nº 000.043.217, promovida e certificada através da Nota Fiscal nº 043.922, o valor do débito oriundo da aquisição das mercadorias (Nota Fiscal nº 043.217) estaria compensado através do crédito gerado a partir da devolução de venda (Nota Fiscal nº 043.922), significando dizer que não há qualquer tipo de irregularidade fiscal.

De modo a facilitar o entendimento do histórico de nota fiscal de venda, devolução de venda e compra que compuseram o presente relato, segue abaixo demonstrativo:

FORNECEDOR	UF ORIGEM	Nº NFe VENDA	DT EMISSÃO	QTD. (KG)	VL_NF	ICMS-ST RECOL	Nº NFe DEV. VENDA/COMPRA	DT EMISSÃO
VPR Brasil Importações e Exportações LTDA	PR	000.043.474	14/09/2015	27.386,95	R\$ 290.390,87	R\$ 40.393,37		
VPR Brasil Importações e Exportações LTDA	PR	000.043.217	10/09/2015	25.000,00	R\$ 258.410,00	R\$ -	43.922	18/09/2015
VPR Brasil Importações e Exportações LTDA	PR	000.043.475	14/09/2015	2.386,95	R\$ 31.980,87	R\$ 4.448,54	60.320	24/09/2015

Conclui que resta demonstrada a ausência de irregularidade quanto à suposta ausência do recolhimento do ICMS antecipação total em relação à Nota Fiscal nº 000.043.217, dada a devolução de venda promovida por parte do fornecedor comprovada por meio da Nota Fiscal nº 000.043.922. Não obstante, temos, ainda, o pagamento integral do ICMS supostamente devido através DAE e respectivo comprovante de pagamento, no valor de R\$40.393,37 (quarenta mil trezentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Solicita que o Auto de Infração nº 210765.0607/15-0 julgado totalmente improcedente, ou, converta o julgamento do presente Auto de Infração em diligência.

Pede que seja determinado o arquivamento do presente Processo Administrativo Fiscal, após todas as formalidades legais necessárias. Requer a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos autuantes, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste PAF.

A informação fiscal foi prestada às fls. 81 a 84, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, diz que a autuada não contesta o motivo da autuação, justificando a infração em virtude de um erro de emissão no documento fiscal, e que o imposto aqui reclamado teria sido recolhido através de lançamento referente a outro documento.

Afirma que o art. 332 § 2º do RICMS que regula a sistemática de recolhimento do ICMS para produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, determinando que este seja feito antes da entrada da mercadoria no território baiano. Textualmente determina:

"§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino"

Assim, ao adquirir mercadorias alcançadas pela legislação, surge para o contribuinte a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS devido antes da entrada da mercadoria no estado da Bahia, obrigação não cumprida pela autuada, dando azo à lavratura e procedência do presente Auto de Infração.

A defesa não contesta o cometimento da infração nem a obrigação do recolhimento do ICMS devido, pelo que entendemos vencida essa premissa, porém se opõe ao lançamento alegando já haver recolhido o imposto devido, e faz juntar às fls. 41 e 42 DAE e comprovante do recolhimento, que ao seu ver afastaria a exigência fiscal.

Em que pese a juntada dos documentos de arrecadação e DANFES que acompanham a defesa, estas não servem para afastar a exigência contida no presente auto de infração. É que os pagamentos juntados se referem a outros documentos fiscais, diferentes do que fora objeto da ação fiscal.

É inegável que o contribuinte efetivamente pôs em circulação as mercadorias constantes do DANFE nº 43217, apresentando tal documento no posto fiscal para acobertar a operação sem que estivesse acompanhado do comprovante de recolhimento prévio do imposto devido, na forma que determina a legislação vigente.

Nem mesmo a eventual devolução das mercadorias afasta a exigência tributária, já que, partindo do pressuposto de que não se devolve o que não se recebeu, ao dar entrada no estado, estaria configurado o nascimento da obrigação tributária. Diz que a autuada tenta, por vias transversas, o cancelamento de um DANFE já posto em circulação, o que é vedado pela legislação vigente.

Fato é que foi posto em circulação e apresentado como documento hábil no posto fiscal para acompanhar as mercadorias, o DANFE nº 43217 sem a comprovação do recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, aperfeiçoando a infração apontada neste exato momento, não sendo apto a elidir a ação fiscal qualquer documento posteriormente apresentado, ao teor do que dispõe o art. 40 da Lei nº 7014/96.

“Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

§ 6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.”

Isto posto, rechaçados todos os pontos da defesa, é a presente para requerer, diante da argumentação apresentada, bem como todas as peças ao Auto de Infração carreadas, seja este julgado PROCEDENTE.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista 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 às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Trata-se de exigência fiscal referente à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou de percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado.

Em relação ao pedido de diligência, considero desnecessária em razão das provas constantes dos autos.

Verifico que a autuação foi lastreada com base nos documentos fiscais no momento da circulação pelo mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Benito Gama, através do DANFE nº 43217, fazem prova da circulação da mercadoria no Estado, de forma que o preposto fiscal cumprir fielmente ao que dispõe o art. 40 da Lei nº 7014/96.

No entanto, no caso em exame, a autuada apresentou o DANFE nº 43.922, (fls. 52), emitido em 18/09/2015, pela empresa VPR Brasil Importações e Exportações LTDA., referente devolução dos

mesmos produtos relacionados ao Auto de Infração. Constando ainda no campo: dados adicionais: " Entrada devolução referente a: Nota Fiscal nº 43217, de 10/09/2015".

Para corroborar com o alegado, o contribuinte anexou ao PAF, copia do DANFE nº 43.475 no valor de R\$31.980,87, que somados ao DANFE nº 43.217 valor de R\$258.410,00, corresponde exatamente ao valor do DANFE nº 043.474 de valor total de R\$290.390,87.

Em face disso, entendo que o fato da emissão do DANFE nº 49.922 (fls. 51), ter ocorrido no dia 18/09/2015, data anterior a lavratura do Auto de Infração, fragiliza a autuação ocorrida em 19/09/2015, uma vez que resta caracterizado a devolução das mercadorias.

Constato que o presente caso, conforme se verifica os quantitativos, descrição dos produtos e valores dos DANFE nº 43.475 e 43.217 correspondentes exatamente aos do DANFE nº 043.474.

Dessa forma, concluo pela insubsistência da autuação fiscal, haja vista que ficou comprovado a devolução das mercadorias objeto da autuação.

Pelas razões acima expostas, voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, posto que as provas juntadas elidiram totalmente a cobrança objeto do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0607/15-0**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2016.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR