

A. I. Nº - 232109.3006/16-3
AUTUADO - LIVRAMENTO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. (REAL CALÇADOS) – ME
AUTUANTE - MAURO SÉRGIO COQUEIRO GAMA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0018-05/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O formalismo tributário (obrigação de pagar pela ocorrência do fato gerador), exigindo do impugnante longo percurso para restituição do indébito, não pode se sobrepor a uma verdade já consumada e provada, a de que houve efetiva devolução das mercadorias, comprovando-se a existência de fato extintivo do fato gerador em momento anterior, e inexistindo no momento da autuação, qualquer imposto a lançar. Infração 1 procedente em parte . **a.2)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração 2 não impugnada. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração 3 não impugnada. **b.2)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração 4 não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 13/09/2016, sendo lançado imposto no valor total de R\$40.356,43, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL, sendo lançado o valor de R\$36.311,83 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Efetuar o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL, sendo lançado o valor de R\$451,45 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL, sendo lançado o valor de R\$3.061,08 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL, sendo lançado o valor de R\$3.061,08 acrescido da multa de 60%.

Foi apresentada defesa às fls. 72, quando a impugnante confessa dever valor parcial e não total do lançamento no Auto de infração, conforme os seguintes argumentos:

Que na relação apresentada pela autuante, consta Nota Fiscal nº 55.701 referente compras de

Mercadorias que foram devolvidas ou Recusadas pela autuada conforme comprova através de Nota Fiscal de Entradas das respectivas Mercadorias em seus Estabelecimentos origem.

Considerando as irregularidades acima expostas, vem apelar para que seja feita uma revisão no referido auto, desde quando a autuada reconhece inclusive a diferença existente entre o auto de infração e os valores acima contestados totalizando assim imposto devido de R\$32.541,19 conforme segue planilhas anexo.

Pede que este Egrégio Conselho de Fazenda analise e julgue com justiça o presente Auto de Infração, acatando os argumentos e as provas que apresenta nesta defesa, considerando a improcedência de parte do lançamento. Pede, também, que fique garantido o direito de apresentar em qualquer fase do processo outros documentos como novas provas para esclarecimento deste contencioso.

A informação fiscal apresentada foi às fls. 94, quando a autuante diz que a Nota Fiscal nº 55.701 é referente à compra de Mercadorias que alegadamente foram devolvidas ou Recusadas pela autuada. Que nas fls. 73 e 74 foram anexados pela Defesa cópias não autenticadas de 2 DACTE – documento auxiliar de conhecimento de transporte eletrônico – emitidos pela Fedex Brasil Logística e Transporte.

Que o ICMS devido por antecipação tributária referente a tal NFe em lide está explicitado na planilha das fls. 63 e 64 do PAF, com o valor histórico de R\$ 7.815,24, data de ocorrência 30/11/2015 e data de vencimento 25/12/2015 na Infração 1 do Auto de Infração (fl. 2 do PAF).

Alega que o DANFE relativo à NFe 555.701 – único item de discordância quanto à Autuação, está apresentado pela Informação fiscal nas fls. 80 a 82. Tal NF-e foi emitida em 09/11/2015 pela empresa Alpargatas S/A e foi autorizada pela destinatária como se deduz da Relação de Nota Fiscal nº 2015 apresentada pela informação fiscal nas fls. 83 a 88 e que as mercadorias constantes em tal NF-e (calçados) estão sujeitas ao ICMS por antecipação tributária conforme item 41 do Anexo I da Lei nº 7.014/1996 e suas alterações

Que se houve devolução ou recusa das mercadorias relacionadas na NF-e nº 55701, tal operação fiscal não se deu com emissão de documento fiscal pela autuada. Como se vê, no Resumo Fiscal Completo e PAIDF do sistema INC desta Secretaria, (fls. 77 a 79) a autuada não emitiu NF-e até a data do Resumo (11/10/2016) e também não possui talonário de notas fiscais autorizadas e válidas após a data de 16/10/2016.

Contrariamente ao que afirma a Defesa, não foi apresentada nota fiscal de entrada das mercadorias no destino da suposta devolução ou recusa das mercadorias. Os documentos apresentados pela Defesa são apenas cópias não autenticadas de documentos fiscais relacionados com o transporte de tais mercadorias.

No documento apresentado na fl. 73, há a menção de transporte das mercadorias da NF-e 555.701 da origem Alpargatas S/A para o destino Livramento Calçados (a autuada) e no documento apresentado na fl. 74, há a menção de transporte das mercadorias da NF-e nº 555.701, em itinerário inverso da autuada Livramento Calçados para a Alpargatas S/A e que este documento teria sido emitido no município de Vitória da Conquista, Bahia.

Nas fls. 89 a 91 a Informação Fiscal, foi anexado o DANFE da NF-e nº 152.705 emitido pela Alpargatas S/A em 18/01/2016, referindo-se a devolução de venda (CFOP 2202) das mercadorias constantes na NF-e de origem nº 555.701 emitida em 09/11/2015. Os itens de mercadorias e valores financeiros são iguais nas NF-e nºs 555.701 e 152.705 e que tais igualdades de datas, valores e referências tornam aceitáveis que tal devolução de mercadorias tenha ocorrido, como também é aceitável que tais mercadorias tributadas tenham ingressado em território da Bahia, posto que há um DACTE emitido em município da Bahia.

Entretanto, o exato dispositivo da Lei nº 7.014/1996, e suas alterações, o determina no seu artigo 8º:

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

b) demais mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro ou sem destinatário certo;

Entende que é devido o ICMS por antecipação tributária pela aquisição interestadual das mercadorias tributadas relacionadas na NF-e nº 555.701 emitida em 09/11/2015. Isto em razão de tais mercadorias terem ingressado em território da Bahia, incidindo o ICMS previsto na legislação.

Se posteriormente, mais de 2 meses depois da emissão da NF-e original, em 18/01/2016, tais mercadorias foram devolvidas ao remetente, caberia, dentro dos preceitos legais, a restituição do ICMS por antecipação tributária que tivesse sido recolhido, e já que não foi recolhido, mesmo devido, foi lançado de ofício no Auto de Infração em questão.

Considerando que houve a incidência do ICMS, que tal ICMS não foi recolhido e que não há vício no lançamento de ofício, diante do exposto e com fundamento na legislação, solicitamos que o presente auto de infração seja julgado PROCEDENTE.

Foi dada ciência ao autuado às fl. 100, que silenciou.

Constam nas fls. 105/107, extratos de parcelamento e reconhecimento do débito parcial do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de lançamento tributário de ofício com 4 itens, em que a impugnante apenas contesta parcialmente o lançamento do item 1, decorrente da entrada de mercadorias sob regime de substituição tributária na Nota Fiscal nº 555.701, de 09/11/2015, conforme consta no demonstrativo à fl. 63, única nota do demonstrativo neste mês de novembro, que resultou em lançamento de R\$7.815,24 conforme consta à fl. 2 do processo. Assim, as infrações 2, 3 e 4 não fazem parte da lide, pois foram reconhecidas pela impugnante.

Em resumo, a defesa alega que a supracitada nota fiscal foi recusada e as mercadorias devolvidas ao remetente, juntando documentos probatórios da recusa e devolução por meio do documento à fl. 74, onde consta o DACTE emitido pela FEDEX BRASIL TRANSPORTE com destino à ALPARGATAS S.A nº 84.276, de 16/12/2015, constando no campo observações, a mesma nota fiscal aqui questionada, de nº 555.701. À fl. 73 consta DACTE emitido pela mesma empresa de transportes, em 10/11/2015, onde consta remessa da ALPGARGATAS S.A, com destino à impugnante, transportando mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 555.701, com o carimbo CTE DEVOLVIDO NOVO CTE nº 84.276.

A própria autuante, na informação fiscal, anexa à fl. 89, a Nota Fiscal nº 152.705, de entrada, emitida pela ALPARGATAS, em 18/01/2016, fazendo constar a devolução de vendas da LIVRAMENTO CALÇADOS, no mesmo valor da remessa efetuada em novembro de 2015, de R\$33.216,90. Entende que houve mesmo a devolução, mas defende a manutenção do lançamento do imposto, por conta do fato gerador do tributo ter ocorrido quando as mercadorias ingressam no estado da Bahia e que no caso, deve ser pago o imposto lançado e que caberia apenas o subsequente pedido de restituição do tributo.

De fato, a mercadoria comercializada pela ALPARGATAS, teve emissão da respectiva nota fiscal em 09/11/2015, com devolução registrada pela emitente, em 18/01/2016, embora o DACTE de devolução esteja com data de 16/12/2016, ou seja, pouco mais de um mês após a saída das mercadorias da origem. Mas efetivamente a entrada no destino foge ao controle do impugnante, importando para efeito tributário, a data em que prova a recusa e devolução das

mercadorias antes do vencimento da obrigação de pagar, em 25/12/2015.

É preciso salientar, que o processo administrativo tributário é regido pelo princípio da verdade material. É fato incontrovertido que a operação foi desfeita, ainda que neste decurso de tempo, tenha ocorrido o fato gerador, a obrigação de pagar, e o direito de restituir.

Ao final, constata-se que não há no mês de novembro de 2015, imposto devido ao Estado da Bahia, nem houve qualquer lesão à Fazenda Pública, mesmo havendo fato gerador pelas entradas em território baiano, uma vez que as mercadorias foram recusadas e devolvidas antes mesmo da data em que deveria adimplir a obrigação principal, 25/12/2015.

Assim, o formalismo tributário (obrigação de pagar pela ocorrência do fato gerador), exigindo do impugnante longo percurso para restituição do indébito, não pode se sobrepor a uma verdade já consumada e provada, a de que houve efetiva devolução das mercadorias, comprovando-se a existência de fato extintivo do fato gerador em momento anterior, e inexistindo no momento da autuação, qualquer imposto a lançar. Assim, retiro do lançamento da infração 1, o valor de R\$7.815,24, reduzindo o total lançado de R\$36.311,83 para R\$28.496,59. Infração 1 procedente em parte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido através do parcelamento deferido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232109.3006/16-3, lavrado contra **LIVRAMENTO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. (REAL CALÇADOS) – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.541,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido através do parcelamento deferido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2017.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA