

A. I. N° - 206984.0004/06-9
AUTUADO - MOVEL MOTORES E VEÍCULOS
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 08/11/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0321-03/06

EMENTA: ICMS. 1) LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **2)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** falta de escrituração fiscal correspondente a omissão de saída de mercadorias não tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. **b)** falta de registro fiscal de mercadorias não tributáveis. Reduzido o valor da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 3.559,78, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.051,36, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor do débito: R\$ 2.636,91. (Exercício de 2002/2003).

Infração 02- Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do Registro de Entradas de Mercadorias, sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor do débito: R\$ 922,87. (Exercício de 2002/2003).

Infração 03- Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado

mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 100,00. (Exercício de 2002/2003).

Infração 04- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, correspondentes a notas fiscais capturadas no CFAMT, sendo aplicada a multa de R\$ 1.951,36.

O autuado apresenta impugnação, às fls 511 a 515, reconhecendo o débito das infrações 01 a 03, procedendo ao devido recolhimento conforme cópia do Documento de Arrecadação Estadual, acostado ao processo (fl. 529), e contesta a infração 04, argüindo que não houve a efetiva circulação das mercadorias. Diz que sob à ótica do aspecto material da incidência do ICMS, a simples circulação física do bem não pode ser considerada circulação de mercadorias. Entende que deve haver a circulação jurídica com mudança de titularidade do sujeito passivo. Acrescenta que os veículos que serviram de base para a imputação fiscal da referida infração, não foram destinados à venda ou ao comércio do autuado, e retornaram à fábrica da Volkswagen do Brasil, sendo que as aludidas mercadorias sequer foram requisitadas pelo defendente. Salienta que na época dos fatos, a montadora tinha o costume de enviar deliberadamente, veículos aos seus concessionários/distribuidores, sem qualquer solicitação, objetivando que os referidos revendedores ficassem com as mercadorias, e, conseqüentemente, alcançassem as metas mensais e anuais de vendas. Acrescenta que quando o fato ocorreu, de imediato o autuado exigiu o retorno dos veículos, sendo os mesmos devolvidos, sem sequer haver a descarga do caminhão transportador. Diz que os veículos não adentraram no estabelecimento do defendente, e, por isso, não se efetuou o competente registro fiscal de entradas. Declara que todas as notas fiscais de entrada dos veículos na montadora Volkswagen do Brasil S.A, possuem referências expressas e específicas às notas fiscais de saída correspondentes, e que restou demonstrado o imediato retorno dos veículos anteriormente enviados para o autuado. Cita o artigo 155, II, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei Complementar 87/96 para definir o conceito de circulação de mercadorias. Reproduz ensinamentos do professor Hugo de Brito Machado que define mercadoria como sendo “aquelas coisas móveis destinadas ao comércio”. Ressalta que o termo “circulação”, deve ser entendido no sentido jurídico da movimentação, da mudança de titularidade da mercadoria mediante o negócio jurídico realizado. Reitera que o autuado em momento algum adquiriu os veículos que deram ensejo à infração nº 04, ora discutida, pois as mercadorias sequer chegaram a adentrar no estabelecimento do defendente, não sendo destinadas ao comércio ou venda, o que desconfigura a circulação de mercadorias. Diz que compartilha deste entendimento o ínclito jurista Hugo de Brito Machado, e que o STF já decidiu a matéria em questão de que o simples deslocamento físico da mercadoria não legitima a incidência do ICM (RE- 93.523). Conclui, requerendo pela improcedência da autuação, e que se homologue os valores reconhecidos.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 548 e 549, inicialmente, discorre sobre as alegações do autuado. Diz que após a análise dos documentos acostados ao processo e os argumentos defensivos, conclui pelo não acolhimento da defesa, mantendo a ação fiscal na sua integralidade. Declara que o defendente não apresentou provas suficientes para elidir a ação fiscal referente ao item 04 do Auto de Infração, limitando-se à negativa do cometimento da infração. Aduz que o autuado não obedeceu aos regramentos contidos no Capítulo LII do RICMS-BA, reproduzindo o artigo 654 e 636 do citado diploma legal. Entende que o autuado não obedeceu aos dispositivos regulamentares e que deveriam ser acostadas aos autos as cópias das 1ªs vias das notas fiscais originárias contendo as observações estabelecidas no RICMS-BA, juntamente com a declaração do fornecedor dos veículos acusando o seu retorno, além de outros documentos comprobatórios do não recebimento das mercadorias. Conclui, mantendo a ação fiscal e

esclarecendo que aplicou a penalidade prevista no artigo 915, XI do RICMS-BA, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS pela falta de seu recolhimento por responsabilidade solidária e por substituição, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, resultando em quatro infrações.

O autuado, em sua peça defensiva, reconhece as infrações 01 a 03 e contesta a infração 04, alegando que os veículos adquiridos foram devolvidos ao remetente no próprio caminhão transportador. O autuante aduz que as provas juntadas aos autos não são suficientes para elidir a imputação fiscal, tendo em vista o defendente ter descumprido os dispositivos contidos no artigo 654 e 636 do RICMS-BA.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado impugnou apenas a infração 04, não apresentando defesa para as infrações 01 a 03. Portanto considero procedentes as infrações não impugnadas, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 04, constato que o autuante elencou no demonstrativo acostado à folha 451, as notas fiscais remetidas pela Volkswagen do Brasil Ltda, com destino ao estabelecimento do autuado que não foram registradas na sua escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias prevista no artigo 42, XI do RICMS-BA. Verifico também às folhas 530 a 545, que o defendente comprovou através de cópias de notas fiscais de entrada de nºs 8065, 8004, 8066, 8073, 11811, 11860, 11812 e 17076 de emissão da Volkswagen do Brasil Ltda, que os veículos efetivamente retornaram ao remetente. Entendo que apesar de o defendente não ter cumprido fielmente as disposições contidas no § 2º do artigo 654 do RICMS-BA que trata da devolução e do retorno de mercadorias não entregues ao destinatário com a própria nota fiscal originária, a materialidade do fato não está caracterizada. Restou comprovado o recebimento pelo remetente dos veículos que retornaram com a própria nota fiscal originária. Contudo, também a inexistência de qualquer indicação nas notas fiscais, das observações exigidas no artigo 654 do RICMS, e, por isso deve ser aplicada a multa no montante de R\$ 50,00, prevista no artigo 42 XXII do RICMS-BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº-206984.0004/06-9, lavrado contra **MOVEIS MOTORES E VEÍCULOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.559,78**, sendo R\$ 2.636,91, acrescido da multa de 70% e R\$ 922,87 acrescido da multa de 60%, previstas nos artigos 42, II, “d”, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$150,00**, previstas no art. 42, XXII, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR