

A. I. N° - 206915.0004/05-0
AUTUADO - PADARIA, PASTELARIA E MERCEARIA ESPERANÇA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0375-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, caba ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Excluídas as notas fiscais emitidas por empresas situadas em Estado signatário do Protocolo 46/00, que têm a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/03/2005, refere-se à exigência de R\$28.372,47 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Consta, ainda, que o contribuinte não recolheu o ICMS devido por antecipação nas aquisições interestaduais de açúcar e farinha de trigo, no período de abril de 2000 a dezembro de 2002.

O autuado apresentou impugnação (fls. 96 a 98), alegando em relação às notas fiscais de açúcar:

- que se referem a compras não autorizadas pela empresa, e que só tomou conhecimento quando da ação fiscal;
- que solicitou cópias dos documentos fiscais ao autuante, e em contato com o fornecedor, exigiu a identificação do responsável pelos pedidos, sendo informado que foi o sócio cotista Vital Representações e Comércio Ltda, CNPJ 13.082.631/0002-20, Inscrição Estadual nº 27.059.807-3, estabelecido em Aracaju-SE;
- o fornecedor, Usina São José do Pinheiro enviou 36 comprovantes de pedidos de compra e 51 ordens de entrega, todos referentes às notas fiscais objeto da autuação, acompanhados do comprovante de entrega e com firma reconhecida;
- de posse dessa documentação, registrou queixa na Delegacia Regional de Itapicuru/Bahia, conforme certidão que anexa aos autos.

Quanto às notas fiscais de farinha de trigo:

- reconhece parte da exigência fiscal, relativamente às Notas Fiscais de números 1401, 1481, 1371, 1748, 1675, 1783, 1846, 1891 e 2027.
- Em relação à Notas Fiscais de números 2213, 2410, 2457, 2151, 2730, 3074, 3075, 3083, 3265, 3391, 3433, 3448, 3457, 3561, 3935, 3960, 4001, 4051 e 4188, disse que, com base no art. 506-B, do RICMS/97, a responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto é do estabelecimento remetente, tendo em vista que o produto é oriundo do Estado de Sergipe, signatário do Protocolo 46/00, ressaltando que sua atividade é de exploração do comércio e indústria de pães, doces e cereais, conforme contrato social registrado na JUCEB. Por fim, o autuado pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 256/257 dos autos, dizendo que o presente processo encontra-se revestido de todas as formalidades legais; o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento ou demonstrativo que comprove que não é devedor do ICMS exigido, haja vista que não comprovou quem adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais referentes ao açúcar. Quanto à farinha de trigo, disse que foi exigido o imposto com base no disposto no art. 371, do RICMS-BA, considerando que o remetente das mercadorias não efetuou a retenção do imposto que é devido por Substituição Tributária. Disse que as notas fiscais objeto da autuação acompanharam as mercadorias com destino ao estabelecimento autuado; foram coletadas nos estabelecimentos emitentes por preposto do fisco da Bahia acompanhado de agente do fisco de Sergipe, ressaltando que nas notas fiscais de açúcar consta o número do pedido efetuado pelo contribuinte. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

Considerando a alegação defensiva de que em relação às notas fiscais de açúcar o responsável pelos pedidos foi o sócio cotista Vital Representações e Comércio Ltda, CNPJ 13.082.631/0002-20, Inscrição Estadual nº 27.059.807-3, estabelecido em Aracaju-SE, sendo anexados aos autos os comprovantes de pedidos e ordens de entrega, constando a mencionada informação, esta 3ª JFJ converteu o presente processo em diligência à INFAZ de origem para o autuante verificar se Vital Representações e Comércio Ltda, ou Sr. Domingos Vital Santos era sócio cotista do autuado na época da autuação, devendo anexar aos autos a alteração do contrato social comprovando essa condição.

O autuante informa à fl. 267 dos autos que a firma Vital Representações e Comércio Ltda. e/ou Sr. Domingos Vital Santos jamais foram sócios cotistas do autuado. Esclarece que não há qualquer cópia de alteração do contrato social que comprove uma suposta sociedade entre o contribuinte baiano e Vital Representações ou o seu sócio Domingos Vital Santos, salientando que o autuado, em sua impugnação, informa que a Usina São José do Pinheiro, depois de procurada pelo Sr. Jairo Veloso Batista, sócio do autuado, revelou que foi a firma Vital Representações, responsável pelos pedidos das mercadorias.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de açúcar e farinha de trigo, provenientes de outras unidades da Federação, mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, no período de abril de 2000 a dezembro de 2002, conforme demonstrativos às fls. 09 a 12 dos autos.

Em relação ao açúcar, o autuado alegou que os pedidos das mercadorias foram efetuados sem a sua autorização, sendo identificado como responsável pelos citados pedidos, o sócio cotista da firma Vital Representações e Comércio Ltda, CNPJ 13.082.631/0002-20, Inscrição Estadual nº 27.059.807-3, estabelecido em Aracaju-SE, conforme comprovantes de pedidos e ordens de entrega, enviados pelo remetente, todos referentes às notas fiscais objeto da autuação. Por isso, foi registrada a ocorrência na Delegacia Regional de Itapicuru/Bahia, conforme certidão que anexa aos autos.

De acordo com as fotocópias das notas fiscais em questão e das respectivas ordens de entrega apresentadas na impugnação, as mercadorias foram destinadas ao autuado, constando os seus dados corretos, como razão social, CNPJ e inscrição estadual, e, não obstante as alegações defensivas, não ficou comprovado nos autos qualquer vínculo da empresa Vital Representações e Comércio Ltda. ao autuado.

Entendo que no processo administrativo fiscal não há como responsabilizar pessoas estranhas ao quadro societário do contribuinte autuado, e, sendo a empresa destinatária responsável pelo pagamento do tributo e dos acréscimos legais, somente no âmbito do Poder Judiciário, pode ser atribuída a responsabilidade à empresa Vital Representações e seu sócio cotista, pelo recolhimento do débito exigido no presente lançamento.

Referente à farinha de trigo, entendo que assiste razão ao autuado quanto à alegação defensiva de que a responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto é do estabelecimento remetente,

considerando que o produto é oriundo do Estado de Sergipe, signatário do Protocolo 46/00, e o art. 506-B, do RICMS/97 estabelece:

Art. 506-B. Tratando-se de operações de aquisição de trigo em grão, farinha de trigo e de mistura de farinha de trigo oriundos de unidade federada signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, caberá ao contribuinte remetente a retenção e pagamento do imposto relativo:

I - às operações internas subseqüentes a serem realizadas neste Estado com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.

De acordo com a Instrução Normativa nº 23/05, nos casos de remessas interestaduais promovidas por não-moageiros estabelecidos em unidade federada signatária do Protocolo ICMS 46/00, o pagamento do ICMS por substituição tributária será feito mediante GNRE.

Vale salientar, que nas aquisições, de outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente e não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição poderá ser emitida Notificação Fiscal em nome do destinatário. Entretanto, só deverá ser adotado este procedimento após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deverá ser declarada ou demonstrada formalmente (RICMS/97, art. 125, § 1º).

Considerando a atividade desenvolvida pelo autuado de comércio e indústria de pães e doces, deveriam ser aplicados os dispositivos da legislação acima citados. Neste caso, não foi observado o devido processo legal, implicando nulidade da exigência fiscal em relação aos valores correspondentes à farinha de trigo. Por isso, deve ser excluído o respectivo imposto do presente lançamento, ficando alterado o valor originalmente exigido para R\$24.239,21, correspondente à aquisição do açúcar, conforme o demonstrativo de fls. 09/11, e quadro abaixo:

D. OCORR	D. VENCIO	B. DE CÁLCULO	ALÍQ%	MIA (%)	VLR HISTÓRICO	EXCLUSÃO	VLR JULGADO
30/04/2000	09/05/2000	571,82	17%	60%	97,21	97,21	0,00
31/07/2000	09/08/2000	26.294,41	17%	60%	4.470,05	252,02	4.218,03
31/08/2000	09/09/2000	21.972,52	17%	60%	3.735,33	220,52	3.514,81
31/10/2000	09/11/2000	23.737,58	17%	60%	4.035,39	0,00	4.035,39
30/11/2000	09/12/2000	7.508,23	17%	60%	1.276,40	217,91	1.058,49
SUBTOTAL							12.826,72
31/12/2000	09/01/2001	15.274,52	17%	60%	2.596,67	192,53	2.404,14
31/01/2001	09/02/2001	12.238,82	17%	60%	2.080,60	123,85	1.956,75
28/02/2001	09/03/2001	17.889,70	17%	60%	3.041,25	44,73	2.996,52
31/03/2001	09/04/2001	20.792,58	17%	60%	3.534,74	0,00	3.534,74
30/04/2001	09/05/2001	4.252,11	17%	60%	722,86	202,52	520,34
30/06/2001	09/07/2001	1.386,11	17%	60%	235,64	235,64	0,00
31/08/2001	09/09/2001	2.438,70	17%	60%	414,58	414,58	0,00
30/09/2001	09/10/2001	656,52	17%	60%	111,61	111,61	0,00
31/01/2002	03/02/2002	2.787,05	17%	60%	473,80	473,80	0,00
31/03/2002	09/04/2002	497,70	17%	60%	84,61	84,61	0,00
30/04/2002	09/05/2002	1.488,88	17%	60%	253,11	253,11	0,00
31/05/2002	09/06/2002	1.245,23	17%	60%	211,69	211,69	0,00
30/06/2002	09/07/2002	279,52	17%	60%	47,52	47,52	0,00
31/10/2002	09/11/2002	4.718,52	17%	60%	802,15	802,15	0,00
30/11/2002	09/12/2002	432,05	17%	60%	73,45	73,45	0,00
31/12/2002	09/01/2003	434,17	17%	60%	73,81	73,81	0,00
SUBTOTAL							11.412,49
TOTAL		166.896,74			28.372,47	4.133,26	24.239,21

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **206915.0004/05-0**, lavrado contra **PADARIA, PASTELARIA E MERCEARIA ESPERANÇA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.239,21**, sendo R\$12.826,72, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$11.412,49, acrescido da mesma multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR