

A. I. N° - 298942.0701/07-9
AUTUADO - GILSON DE JESUS SANTOS PEÇAS USADAS
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ T. DE FREITAS
INTERNET - 08.11.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0334-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infrações comprovadas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está provado que a empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infração comprovada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que as mercadorias (peças automotivas usadas) estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/07/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 9.918,06, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias com documentação fiscal inidônea. (Valor histórico: R\$ 7.268,04; percentual da multa aplicada: 100%).
2. 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 relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. (Valor histórico: R\$ 214,97; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 mercadoria em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 1.803,74; percentual da multa aplicada: 70%).
4. 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, deduz parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 631,31; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 62 a 64, apresentando as seguintes alegações:

Preliminarmente, requer a declaração de improcedência do presente Auto de Infração, alegando que o mesmo “não preenche no total ou parcial a demanda do auto”.

No mérito, informa ter realizado o recolhimento do ICMS relativo ao ano de 2006, conforme extrato anexo, assim como que, no que concerne ao exercício de 2007, existem estoques de mercadorias com relação aos quais foi pago o ICMS a título de antecipação parcial do exercício de 2006.

Em síntese, ressaltando que a empresa comercializa sucatas e peças usadas, alega que não há no regulamento do ICMS, dispositivo que determine o recolhimento do imposto por substituição tributária para contribuintes de sua natureza.

Diante do exposto, pugna pela improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal à fl. 72, nos seguintes termos:

Primeiramente, a respeito da alegação do autuado de que já efetuou o recolhimento do ICMS referente ao ano de 2006, declara que, consoante atesta a planilha, o valor pago de R\$ 443,70 foi abatido do montante da forma devida, tendo sido lançada no presente Auto a diferença existente e não recolhida aos cofres públicos.

Ademais, esclarece que o exercício fiscalizado foi o de 2006, razão pela qual devem ser consideradas insubsistentes as alegações do autuado, relativas a estoques e aquisições de mercadorias em 2007, bem como afirma que o artigo 353, II, item 30 do RICMS regulamenta a cobrança da substituição tributária para peças de veículos, sejam novas ou usadas.

Sendo assim, opina pela manutenção do Auto de Infração em tela.

VOTO

Versa o presente auto de infração sobre a comercialização de peças automotivas usadas, sendo que o autuado em sua peça de defesa conclama este CONSEF a negar validade à autuação, sob o argumento de que não há incidência de ICMS nas operações de saídas das mesmas, nem na condição de responsável solidário, nem por antecipação, por não estarem, tais mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária.

Pela análise dos elementos constantes do processo, verifico que a empresa no período fiscalizado estava enquadrada como Microempresa (ME), no regime SIMBAHIA e tem como atividade econômica o Comércio varejista de produtos não especificados (autopeças usadas) - Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) 4789099.

Efetivamente as peças automotivas estão relacionadas no art. 353, II, item 30 do RICMS/97, enquadrando-se na situação de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, cuja redação sofreu modificação por meio do Decreto nº 8.853, de 23/12/03, DOE de 24/12/03, efeitos a partir de 01/03/04, que excluiu a palavra “novos”, abrangendo as peças usadas, como segue:

***Art. 353.** São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

30 - peças e acessórios incluídos nas posições da NCM a seguir especificadas, para uso em veículos automotores (Lei nº 7014/96):

30.1 - tubos e seus acessórios (por exemplo: juntas, cotovelos, flanges, uniões) de plástico – NCM 3917;

30.2 - chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos, mesmo em rolos – NCM 3919;

30.3 - chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos – NCM 3920 e 3921;

30.101 - assentos e estofados, partes e peças, para assentos dos tipos utilizados em veículos automotores – NCM 9401;

Com base neste entendimento, passo a apreciar cada infração.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias com documentação fiscal inidônea.

Tal fato foi detectado através das notas fiscais nºs 127, 128 e 129, emitidas em 05/10/2006, por Marcos Paulo dos Santos, com endereço na Rua Maria Zandona Rubinato, 186, Jardim Brasília, inscrição estadual nº 165.305.891.119, que se encontram às fls. 42 a 44 dos autos, inidôneas, pois em conformidade com as informações contidas no SINTEGRA/ICMS, fl. 45, aquela inscrição estadual pertence a GRAZIELA LIMA DOS SANTOS – ME, sito à Rua Maria Zandona Rubinato, 186, Jardim Brasília, Americana – São Paulo, que inclusive encontra-se inabilitado no cadastro desde 31/12/2004, com atividade econômica de comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores.

Neste caso, em conformidade com o Art. 371 do RICMS/97, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125.

O contribuinte não comprovou a regularidade do emitente das notas fiscais objeto da acusação, discriminadas na planilha de fl. 38.

Infração mantida.

Na infração 02, foi constatado que o sujeito passivo 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, enquadradas no regime de substituição tributária, e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao autuado promover o pagamento do ICMS antecipado, devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações, em conformidade com a planilha de fl. 38, na qual foram, inclusive, abatidos os valores recolhidos pelo contribuinte, em data anterior à ação fiscal.

Infração mantida.

A infração 03 decorreu de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no qual foi constatada a 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.

Neste caso deve ser exigido o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal.

A base de cálculo, de forma correta foi encontrada baseando-se no valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria. (Art. 60, II, “b” do RICMS/97).

O levantamento de entradas encontra-se às fls. 12 a 15, o demonstrativo do cálculo do preço médio, fls. 16 a 17, o levantamento das saídas, fls. 19 a 29, relativos ao exercício de 2006, e a auditoria de estoques, fls. 31 a 34 do PAF. Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, também foram computadas as quantidades do estoque inicial e final, as compras e as notas fiscais de saídas emitidas. O contribuinte não apontou qualquer inconsistência nos dados constantes no levantamento quantitativo, pelo que deve ser mantido.

Não há nos autos qualquer comprovação que possa elidir a presente acusação.

Infração mantida.

A infração 04 está diretamente relacionada com a anterior e está sendo exigido o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, previsto no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo a título de crédito fiscal.

O demonstrativo de Auditoria de Estoques encontra-se às fls. 35 a 37, e estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe a exigência fiscal.

O contribuinte não apresentou em sua defesa qualquer elemento capaz de elidir o cometimento da infração, devendo ser aplicado o disposto no art. 143 do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infração não elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0701/07-9**, lavrado contra **GILSON DE JESUS SANTOS PEÇAS USADAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.918,06**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 7.268,04, 60% sobre R\$ 846,28, e de 70% sobre R\$ 1.803,74, previstas no art. 42, IV, “a”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTAN - JULGADOR