

A. I. N° - 298942.0702/07-5
AUTUADO - CARLOS SILVA LIMA TEIXEIRÃO PEÇAS USADAS
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28.11.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0348-04/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que se trata de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária e cabe a exigência do imposto por substituição. Infração subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO INIDÔNEO.** Não comprovada a regularidade do documento. Infração subsistente. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. **b)** DEMAIS MERCADORIAS. Restou comprovado que se trata de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mantida a exigência das infrações 4 e 5. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/07/07, exige ICMS no valor de R\$22.998,94, acrescido das multas de 60%, 70% e 100% referente às seguintes infrações:

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 sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, consoante demonstrativo – R\$12.722,82.

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 parcela de tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão

do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado – R\$4.453,02.

03. Descumpriu obrigação principal se constatando ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente em lei. Adquiriu mercadoria utilizando documento inidôneo para acobertar a operação - R\$813,44.

04. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias com documentação fiscal inidônea, consoante demonstrativo – R\$2.527,76.

05. 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 e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88, conforme demonstrativo - R\$2.481,90.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 138 a 140), por seu representante devidamente constituído (fl. 141), inicialmente discorre sobre as infrações e afirma que não existe diferença de imposto a recolher nos períodos citados no Auto de Infração (na condição de responsável solidário e antecipação parcial), tendo em vista que vinha efetuando pagamentos por antecipação desde novembro de 2004, conforme extrato da SEFAZ acostado à fl. 142.

Assevera que o levantamento quantitativo não merece credibilidade pelo fato da empresa ter usado dois tipos de notas fiscais sendo que a primeira especifica o tipo de mercadoria e a segunda, usada dentro do mesmo período, é cupom fiscal, que traz apenas o valor fiscal sem a especificação da mercadoria, impossibilitando assim, a veracidade do levantamento quantitativo efetuado pela fiscalização.

Argumenta que o art. 356 do RICMS/BA é bem claro, quando estabelece que “ocorrido o pagamento do ICMS, por antecipação ou substituição, ficam desoneradas de tributação as operações subseqüentes”.

Afirma que não há qualquer descumprimento por parte da empresa, relativo a documento inidôneo no mês de setembro/2003; no início de 2004 a empresa estava enquadrada no regime SIMBAHIA e com base nas informações prestadas através da DME à SEFAZ passou a recolher parcelas impostas pela própria SEFAZ, conforme relacionadas no extrato à fl. 142.

Alega que em nenhum momento a autoridade fiscalizadora examinou detalhadamente os recolhimentos de ICMS por ele efetuados, que estão na base de dados da SEFAZ, desconsiderou notas fiscais com o carimbo da própria Secretaria da Fazenda, o que no seu entendimento constitui uso e abuso de autoridade.

Pondera que não há incidência do ICMS por substituição tributária, em relação às mercadorias que comercializa (peças usadas para veículos), o que denota o próprio nome empresarial “Carlos Silva Lima – Teixeira Peças Usadas”, que identifica o ramo de atividade. Afirma que o RICMS/BA não identifica em nenhum de seus artigos a obrigatoriedade de pagamento do ICMS sobre as mercadorias que comercializa, inclusive fez consulta ao Plantão Fiscal por telefone, e obteve resposta de que “não há incidência por se tratar de sucata de ferro velho”.

Por fim requer a improcedência do Auto de Infração, sob a alegação de lidima Justiça.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 144 e 145), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e afirma que o contribuinte utiliza-se do seu direito de defesa, com mero intuito de protelar e postergar o tributo devido, conforme passou a expor.

Quanto à alegação da empresa de que não existe diferença de recolhimento de ICMS, pois estaria efetuando pagamento desde novembro/04, explica que, conforme planilhas juntadas ao processo (fls. 72 e 73), os valores recolhidos foram subtraídos do montante apurado, sendo lançado no Auto de Infração apenas as diferenças devidas e não recolhidas aos cofres públicos.

Em relação à credibilidade do levantamento quantitativo, afirma que consoante demonstrativo elaborado, fica evidenciado o lançamento das notas fiscais de saídas, modelo 1 e 2, como também dos cupons fiscais emitido pelo ECF, acrescentando que a alegação do contribuinte não tem nenhuma subsistência, pois, o seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) discrimina as mercadorias comercializadas e não existem mais ECF que não gera cupons fiscais.

Salienta que, conforme planilhas constantes do processo, não foi exigido imposto em duplicidade ou de mercadoria que o contribuinte tenha recolhido integralmente, tendo sido cobrado imposto por antecipação tributária não pago ou recolhido a menos. Afirma que o demonstrativo juntado às fls. 74 e 75, comprova que desde 31/03/01, o remetente encontrava-se com a inscrição não habilitada, ficando o destinatário responsável solidário pelo pagamento do imposto no momento de sua ocorrência.

Afirma que não existe qualquer cobrança de imposto relativo ao enquadramento de SIMBAHIA do contribuinte e que a autoridade fiscalizadora teve o maior zelo em examinar os documentos e recolhimentos efetuados pelo contribuinte. Justifica que considerou todos os pagamentos efetuados e verificou a idoneidade de todos os documentos fiscais.

Cita o artigo 353, II, 30 do RICMS/BA - é devido o pagamento por antecipação tributária de peças de veículos, sejam novas ou usadas. Afirma que o contribuinte comercializa peças usadas de veículos, que é diferente de sucata, que não faz parte da autuação e que também é mercadoria tributada, apenas com forma diferenciada de peças usadas.

Finaliza dizendo que o contribuinte não apresentou nenhum fato novo, nenhuma alegação condizente e nenhuma prova que pudesse modificar o feito e que mantém o Auto de Infração na sua totalidade.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a diversas infrações: na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal (infração 1) e o imposto por antecipação das mesmas mercadorias (infração 2); relativa a aquisição de mercadorias com documento fiscal inidôneo (infração 3) e pela falta de antecipação do imposto de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com documentação fiscal inidônea (infração 4) e com documentação regular (infração 5).

Na defesa apresentada o contribuinte alegou que inexistente imposto a pagar, na condição de responsável solidário e por antecipação, tendo em vista que no período fiscalizado efetuou o recolhimento ICMS antecipação parcial relativo às mesmas mercadorias adquiridas e que não há incidência de ICMS sobre a comercialização de peças usadas, o que foi contestado pelo autuante, afirmando que se trata de peças automotivas que são sujeitas à antecipação.

O autuado também questionou a credibilidade do levantamento quantitativo, por ter usado notas fiscais e cupons que não especificam a mercadoria, o que também, foi contestado pelo autuante.

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 “Comércio varejista de produtos não especificados (autopeças usadas) - Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) 4789099”.

Quanto ao questionamento da autuada de que peças automotivas usadas não estão no regime de substituição tributária, faço as seguintes observações.

A indústria ao produzir uma peça automotiva (retrovisor, radiador, volante, farol, painel, porta, bomba de combustível, alternadores, caixa de marcha, cabecotes, junta homocinética, paralamas, motor de arranque, tanque, etc.), quando comercializada pode ter diversos destinos:

- a) venda para uma montadora de automóvel;
- b) venda para comerciantes de peças automotivas, ou

c) venda para não revendedores (indústria ou comércio, como peça de reposição).

Na primeira situação, a peça automotiva sendo destinada à industrialização, não está submetida ao regime de substituição tributária e após a montagem do automóvel, este sim, é submetido ao regime de substituição tributária. Uma vez pago o ICMS por substituição na comercialização do automóvel novo, nas operações subsequentes a base de cálculo é reduzida em 100%, conforme disposto no art. 76, § 4º c/c o art. 83, tudo do RICMS/BA (Convênios ICMS 15/91 e 151/94).

Na segunda hipótese, um comerciante de peças automotivas localizado no Estado da Bahia, ao adquirir peças novas de um estabelecimento industrial ou comercial situado em outro estado, deve promover o recolhimento do ICMS por antecipação (art. 353, II, item 30 do RICMS/BA), encerrando a fase de tributação.

No terceiro caso, sendo a mercadoria destinada a uso ou consumo, não se destinando a revenda, não cabe a exigência de ICMS substituto e sim de diferença de alíquota.

Na presente situação, o autuado comercializa peças usadas, podendo adquirir de comerciantes localizados neste Estado ou em outros Estados (a exemplo de notas fiscais acostadas às fls. 74 a 102) ou não comerciantes localizados neste Estado, bem como de pessoas físicas, em decorrência de desmonte de carros usados, ou peças usadas retiradas de veículos sinistrados, quando as mesmas mantêm condição de uso. Ao adquirir carros para desmonte no próprio Estado, o automóvel em tese estaria contemplado com a redução da base de cálculo, porém, como o estabelecimento comercializa peças usadas, se faz necessário a emissão de nota fiscal de entrada das peças que foram retiradas do desmonte, para efeito de controle dos estoques de comercialização das peças usadas.

No presente caso, constato que há uma preponderância de aquisições de peças usadas em outros Estados, conforme documentos juntados às fls. 74 a 102. Em se tratando de aquisições de peças automotivas originária de desmonte de carros, se o desmonte ocorreu em outro estado, a Bahia não recebeu o ICMS que foi antecipado no ato da comercialização do automóvel novo, o que ensejaria a aplicação da redução da base de cálculo em 100% prevista regulamentarmente na aquisição de automóvel usado e não de peça usada. Logo, entendo que as peças comercializadas pelo autuado, não se tratam de peças que tiveram o pagamento do imposto por antecipação (item b) e também não se trata de comercialização de automóveis que também teve o imposto pago por antecipação. Portanto, entendo que não ocorreu o encerramento da fase de tributação, como quis fazer crer o autuado na sua defesa, tendo em vista que ao adquirir peças e acessórios usados não comprados diretamente da indústria de autopeças ou de revendedores de peças novas e sim de desmontagem de automóveis (neste ou em outro Estado), a mesma retorna a uma nova fase de comercialização, mas não na condição de automóvel (substituído) ou de peças revendidas por comerciantes que adquiriram em indústria (substituídas).

Pelo exposto, conforme redação dada pelo Decreto nº 8.853/03 ao art. 353, II, item 30 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/03/04, peças e acessórios para uso em veículos automotores estão enquadradas no regime de substituição tributária e é correto o procedimento fiscal da exigência do ICMS por antecipação nas compras interestaduais daquelas mercadorias.

Com relação ao argumento de que foi feito pagamento do ICMS antecipação parcial relativo às compras realizadas em outros Estados das mercadorias objeto da autuação, ressalto que conforme disposto no art. 352-A, § 1º, III, do RICMS/BA, a antecipação parcial não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação. Logo, caso comprovado o pagamento do ICMS antecipação parcial sobre as mercadorias objeto da autuação, cabe ao recorrente, peticionar a restituição do indébito, sendo possível utilizar os valores pagos indevidamente na quitação do presente Auto de Infração.

Pelo exposto, entendo que as peças automotivas são mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo distinção se peças novas ou usadas, conforme relacionadas

por NCM no art. 353, II, item 30 do RICMS e com base neste entendimento, passo a apreciar cada infração.

Quanto às infrações 1 e 2, a fiscalização procedeu um levantamento quantitativo de estoques, no qual apurou base de cálculo de omissão de entrada de R\$71.583,75 e omissão de saída de R\$13.023,75 no exercício de 2005 e omissão de entrada de R\$3.256,41 e omissão de saída de R\$52.819,68 no exercício de 2006, conforme demonstrativos às fls. 43 e 69.

Neste caso, tendo o levantamento fiscal sido procedido com base na documentação fornecida pelo próprio contribuinte (quantidades constantes dos estoques do livro Registro de Inventário, notas fiscais de compras e vendas), caberia ao mesmo na sua defesa demonstrar as inconsistências que porventura houvesse no levantamento quantitativo procedido pela fiscalização, o que não foi feito, devendo ser acatado como verídico.

Quanto à alegação defensiva de que o cupom fiscal não identifica as espécies de mercadorias, verifico que nos demonstrativos às fls. 22 a 71, foram relacionados os números dos cupons fiscais por produto levantado e as correspondentes quantidades, o que demonstra a possibilidade desta identificação por espécie e não tendo sido apresentado qualquer documento que faça prova do alegado, não pode ser acatada.

Com relação ao exercício de 2005, tendo sido apurada omissão de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser mantida a exigência do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme demonstrativo à fl. 43 e o ICMS substituto correspondente, de acordo com o demonstrativo à fl. 49.

Com relação ao exercício de 2006, considerando que foi apurada omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, da mesma forma que ocorreu no exercício de 2005, deve ser mantida a exigência do ICMS por responsabilidade solidária (infração 1) e por antecipação (infração 2), conforme demonstrativos às fls. 69 e 70.

Relativamente à infração 3, foi exigido ICMS, conforme documento juntado à fl. 75, o estabelecimento José Roberto Barbosa, Inscrição Estadual 165.098.549.119, emitente da nota fiscal 506 em 30/09/05 (fl. 74), estava com situação cadastral de não habilitado desde 30/03/01. Logo, não tendo o autuado comprovado a regularidade da situação cadastral do emitente, considero inidônea a mencionada nota fiscal, nos termos do art. 209, VII do RICMS/BA e em se tratando de compra interestadual de peças automotivas usadas, é correto o procedimento da fiscalização, ao adicionar a Margem de Valor Agregada (MVA) sobre o valor da operação e apurar o imposto devido por antecipação. Infração subsistente.

Quanto à infração 4, da mesma forma que foi apreciado na infração 3, os documentos juntados pelo autuante às fls. 79, 81, 83, 86, 87 e 89, comprovam que os emitentes se encontravam não habilitados no momento da emissão dos respectivos documentos fiscais e não tendo sido apresentada prova em contrário, devem ser considerados inidôneos e como apreciado anteriormente, deve ser mantida a exigência fiscal, conforme demonstrativo do autuante às fls. 72 e 73.

Com relação à infração 5, conforme apreciação das infrações 1 a 4, trata-se de operações de compras de peças automotivas usadas em outros Estados e considerando que são mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser mantida integralmente esta exigência. Infração subsistente.

Diante do 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 n.º **298942.0702/07-5**, lavrado contra **CARLOS SILVA LIMA TEIXEIRÃO PEÇAS USADAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de **R\$22.998,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.934,92, 70% sobre R\$12.722,82 e 100% sobre R\$3.341,20 previstas no art. 42, II, “d”, III e IV, “a” e “j” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR