

**A I Nº - 232849.0012/07-8**  
**AUTUADO - J R DE SOUZA MAIA**  
**AUTUANTE - JOSÉ CARLOS DE SOUZA FREIRE**  
**ORIGEM - INF AZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS**  
**INTERNET - 12/05/2008**

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0134-03/08**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CALÇADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. **Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 06/12/2007 e exige ICMS no valor de R\$1.039,97, acrescido das multas de 50% e 60%, em razão de duas infrações:

**Infração 01.** Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de calçados adquiridos no Estado de São Paulo. Mês de outubro/2003. ICMS no valor de R\$541,02, acrescido da multa de 60%.

**Infração 02.** Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Meses de junho, julho e setembro de 2004. ICMS no valor de R\$498,95, acrescido da multa de 50%.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 19 a 22, declarando que o Auto de Infração “diz textualmente em todas as supostas irregularidades, que a autuada deixou de efetuar o recolhimento por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente a aquisições de mercadorias de outro Estado, sobre aquisição de calçados em São Paulo e outras;” e que “Com isso, teria infringido o art. 371, inciso I, alínea a, art. 125, inciso I, alínea a, combinado com o artigo 61 do RICMS, aprovado pelo decreto 6.284/97, multa aplicada conforme art. 42, inciso II, alínea d, da lei 7.014/96;”

Em seguida, o contribuinte argui a nulidade da autuação por três aspectos:

- 1- falta de “clareza dos fatos ocasionadores do nascimento da obrigação tributária, pelas supostas irregularidades;”
- 2- falta de “precisão dos fatos ocasionadores do nascimento da obrigação tributária, pelas supostas irregularidades;”
- 3- “auto lavrado, apesar do demonstrativo de débito e seus anexos juntados, de forma incorreta em alguns itens, como se provara no mérito.”

O autuado fala que o Auto de Infração deve estar revestido das formalidades legais, e tem caráter corretivo. Tece comentários acerca do caráter da ação fiscal e da importância do Auto de Infração, alegando que “o Fisco é exigente em demasia.” Diz que não só o CTN, mas também o RICMS/BA, eivam de nulidade a exigência tributária feita sem precisão, por ocasionar “cerceamento do amplo direito de defesa, ofensa a garantia documental, ofensa ao princípio da lealdade e boa fé, inserido até no Código Civil atual”.

No mérito, diz que o Auto de Infração seria improcedente porque:

- 1- ele, autuado, está registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia sob nº 29101862991, requerimento de empresário (fl. 26) em 02/03/2004, empresa constituída em 05/08/1994; o seu CNPJ de nº 00.137.049/0001-90 (fls. 24 e 25), e sua inscrição estadual (fl. 27), destacam suas atividades comerciais como gêneros alimentícios – mercearia desde 05/08/1994, e por este motivo “jamais poderia fazer aquisições de sapatos e outros produtos fora do Estado, o que não é permitido pelo RICMS, então vigente ; (...) As aquisições de 424 pares de calçados adquiridos por outra pessoa em seu nome, está clara e evidente de que a autuada não o fez e sim, usaram seu nome, cadastro estadual, CNPJ para efetuar tais aquisições;”
- 2- a Nota Fiscal nº 006155, de 31/10/2003 (fl. 12), “destaca na parte de informações complementares, a quem se destinou as mercadorias constantes dela ou seja Mauro Borges Andrade, RG 0475469569, inclusive citando local de entrega a rua Paquistão, bairro Pirajá, em Salvador, na própria transportadora, o que já demonstra o endereçamento dos produtos, que na realidade não foram adquiridos pelo autuante;” o autuado teria solicitado “da empresa vendedora dos produtos”, e da transportadora (cartas de fls. 28 e 29) informações acerca “de quem realmente efetuou a aquisição”, citando que se propõe a “utilizar a Polícia Federal, no crime fiscal aqui apontado;”

O contribuinte diz que anexa cópia de documentos, e que se compromete a juntar outros documentos que, segundo o mesmo, comprovariam que “jamais efetuou compras em outro Estado nem de sapatos e muito menos outros produtos que desconheço, porque na realidade nada disto pratiquei e nem o autuante demonstrou quais, além de sapatos;”. Conclui protestando por todos os meios de prova em Direito admitidos e pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo e improcedente.

O autuante presta informação fiscal à fl. 31 aduzindo que as Notas Fiscais nºs 000298, 000307 e 00318, sobre as quais foi calculado ICMS devido por antecipação parcial, foram apresentadas pelo próprio contribuinte. Que a falta de recolhimento da antecipação tributária refere-se à Nota Fiscal nº 006155, na qual consta observação para que os produtos sejam retirados na transportadora, e que a mesma foi capturada no Posto Fiscal da SEFAZ. Argumenta que o contribuinte alega exercer a atividade de comércio de gêneros alimentícios, mas que em seu cadastro consta como atividade econômica principal a de código 4712100 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Conclui afirmando que, diante do que foi informado, e das cópias constantes no processo, mantém a ação fiscal.

## VOTO

Preliminarmente, verifico que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o

direito ao exercício de ampla defesa do sujeito passivo. O autuado compreendeu as imputações que lhe foram dirigidas, descrevendo-as na contestação apresentada, tendo recebido os demonstrativos dos levantamentos fiscais realizados, consoante seus recibos às fls. 11 e 13 do processo tendo, inclusive, utilizado como parte do escopo de suas argumentações os dados descritos no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal nº 006155, à fl. 12. Quanto às Notas Fiscais nºs 000298, 000307 e 00318, emitidas em nome do autuado, suas cópias de primeiras vias estão às fls. 14 a 16, e foram apresentadas pelo contribuinte à Fiscalização, consoante consta na informação fiscal. Pelo exposto, indefiro as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, o Auto de Infração em lide exige ICMS em razão das duas infrações descritas no Relatório.

A defesa do contribuinte, em relação a ambas, cinge-se ao argumento de que, por ser pessoa jurídica inscrita nos cadastros nacional e estadual (SEFAZ/BA) como comércio varejista de produtos alimentícios, não comercializaria com os produtos descritos nas quatro notas fiscais que ensejaram a autuação. A quantidade 424 pares de calçados e de 115 pneus recauchutados, descritas nos documentos fiscais, demonstra que se trata de compras para comercialização.

A infração 01 trata de recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

O campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal nº 006155, de 31/10/2003 (fl. 12), referente aos 424 pares de calçados, não informa onde a mercadoria seria entregue, mas indica que deveria ser retirada na transportadora, citando o nome de pessoa encarregada de fazer a retirada dos produtos, o que não implica em que se trata de outra empresa compradora. Tal pessoa indicada na Nota Fiscal não está classificada como pessoa jurídica, e nem há prova de que se trate de outro comerciante, diverso do autuado.

A infração 02 é relativa à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias (pneus recauchutados) provenientes de fora do Estado.

O contribuinte alega ter encaminhado correspondência à empresa vendedora “dos produtos” e à transportadora (cartas de fls. 28 e 29), solicitando informações acerca de quem realmente efetuou as aquisições das mercadorias. Contudo, o fato de o contribuinte ter anexado, a este processo, cópia de dois textos por ele escritos, não é prova de que as mercadorias não lhe eram destinadas.

Os pneumáticos são recauchutados, e não pneumáticos novos, pelo que não se enquadram no regime de substituição tributária, nos termos da Lei nº 7.014/96, que descreve, em seu Anexo I, as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, e cujo item 21 inclui pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, sem delimitar a inclusão, neste Anexo, de pneumáticos novos, ou de pneumáticos usados. Porém, o §2º do artigo 8º da mencionada Lei prevê que *“o regulamento poderá deixar de considerar incluída no regime de substituição tributária qualquer das mercadorias constantes no Anexo I desta Lei, ou restringir a aplicação do regime em relação a determinadas operações ou prestações.”* E o RICMS/BA, dentro dos limites determinados pela citada Lei nº 7.014/96, incluiu apenas pneumáticos novos entre os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, em seu artigo 353, inciso II, item 17 e 17.1, pelo que estão excluídos os pneumáticos usados, e sua sucata.

Os pneus recauchutados, objeto da infração 02, foram comprados com as Notas Fiscais nº 298, emitida em 14/06/2004; nº 307, emitida em 24/07/2004; e nº 318, emitida em 18/09/2004, todas emitidas por “João Batista Luíza – ME”, empresa localizada no município de Guarulhos/SP, tendo o autuado como destinatário.

Analisando os autos, verifico que consta, às fls. 11 e 13, os demonstrativos do débito apurado na auditoria fiscal, dos quais o contribuinte recebeu cópia, conforme seus recibos nestas páginas dos autos, e nos demonstrativos constam os números das notas fiscais objeto dos levantamentos. O contribuinte não apresentou provas de equívocos numéricos nos levantamentos realizados pelo Fisco.

Observo, quanto à infração 01, que, sendo o autuado microempresa, ou seja, pessoa jurídica dispensada da escrituração regular de livros fiscais, a multa a ser aplicada é a de 50%, e não de 60%, como foi indicada no Auto de Infração, nos termos do artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei n.º 7.014/96.

Por tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, aplicando-se a multa de 50% pelo cometimento das duas infrações objeto da autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232849.0012/07-8** lavrado contra **J R DE SOUZA MAIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.039,97**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR