

A I N° - 232849.0012/07-8  
AUTUADO - J R DE SOUZA MAIA  
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS DE SOUZA FREIRE  
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 12/05/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 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 argüi 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, evitam 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° 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 3<sup>a</sup> 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