

**A. I. Nº** - 298578.0005/08-0  
**AUTUADO** - SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - CLAUDIA MARIA SEABRA MARTINS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** 10.07.09

### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0172-05/09

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL MERCADORIAS ADQUIRIDAS POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada que a mercadoria retornou ao remetente antes da entrada no estabelecimento da destinatária, inexistente a exigência do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 11 de janeiro de 2008 através de funcionária fiscal lotada na Inspetoria Fiscal do Atacado contra a empresa Schincariol Logística e Distribuição Ltda. e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$5.615,76 acrescido de multa no percentual de 60%, pela constatação por parte da mesma da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial relativa a aquisições de mercadorias em operações interestaduais adquiridas para fins de comercialização, fato verificado no mês de dezembro de 2004.

Tempestivamente, a autuada através de seu procurador apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 16 a 24, na qual, após listar a legislação estadual relativa a antecipação e substituição tributária, argui em sua defesa que as mercadorias relativas às Notas Fiscais nºs 50.103 e 50.104, emitidas em 30 de janeiro de 2004 por Companhia Muller de Bebidas Nordeste, localizada na cidade de Cabo de Santo Agostinho, Estado de Pernambuco foram devolvidas pela autuada ao remetente, o qual deu entrada no seu estabelecimento através de nota fiscal de entrada modelo 1, consoante cópias acostadas às fls. 25 e 26. Logo, não haveria fato gerador, vez que as mercadorias sequer adentraram no estabelecimento da empresa autuada. Por fim, requer a improcedência do lançamento.

Informação prestada à fl. 30 pela autuante, sustenta a autuação, utilizando-se do argumento de que as notas fiscais apresentadas pela autuada para justificar a eventual improcedência na cobrança feita encontram-se parcialmente ilegíveis, embora autenticadas, não foram apresentadas quando da fiscalização realizada, não comprovam o estorno da operação, e referem-se a operações com a empresa Bravo Logística e Distribuição, a qual, embora possua a mesma chave do CNPJ da autuada (Schincariol Logística e Distribuição Ltda.), difere, desta nos dígitos finais.

Reaberto prazo para manifestação da empresa autuada, a mesma volta ao processo (fls. 38 a 42), para, embora reconhecendo o respeito ao trabalho realizado pela autuante, argumentar que as notas fiscais que originaram o Auto de Infração em tela foram inicialmente destinadas a Bravo Logística e Distribuição Ltda., (cuja nova denominação social passou a ser Schincariol Logística e Distribuição Ltda.) empresa com a qual a remetente (Companhia Muller de Bebidas Nordeste) iria realizar operação de venda; que pelo desfazimento da operação, a empresa vendedora emitiu notas fiscais de entrada, indicando como remetente das mercadorias a empresa autuada, que, por sua vez, não participou da operação mercantil; por tal razão, requer a decretação da nulidade do lançamento nos termos do artigo 18 do RPAF/97, vez que lavrado contra pessoa jurídica diversa da envolvida na operação, juntando como prova cópia das notas fiscais 50.103 e 50.104, (fls. 45 e 46), bem como cópia das notas fiscais emitidas pela empresa Muller, quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Em nova manifestação, à fl. 68, a digna autuante considerando que as cópias dos documentos fiscais que deram origem à autuação encontram-se legíveis, ao contrário daqueles acostados à

peça defensiva, reconhece que os mesmos indicam o retorno das mercadorias ao fornecedor, acolhendo os termos da defesa apresentada.

## VOTO

Inicialmente, verifico em atenção à preliminar de nulidade suscitada pela autuada, que não se verificam os requisitos contidos na legislação, especialmente o artigo 18 do RPAF/99 para a decretação da nulidade do lançamento, especialmente o Inciso IV, alínea “b”, uma vez que houve apenas mudança de denominação social da autuada, não se podendo arguir, pois, ilegitimidade passiva ou pessoa jurídica diversa da autuada. Por tal razão, a preliminar há de ser rejeitada, vez que o lançamento contém as premissas legais para a produção de seus efeitos jurídicos.

Observe, ainda, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, estando determinada a base de cálculo e o valor do imposto cobrado, o que comprova a regularidade do procedimento fiscal, além do que a autuada tomou conhecimento do teor do lançamento, compareceu ao processo e nele manifestou-se, exercendo em sua plenitude o direito de defesa e o contraditório.

Passo, pois, à análise do mérito. O Auto de Infração foi lavrado diante da constatação da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial em aquisição interestadual de mercadoria destinada a comercialização pela autuada.

A legislação estadual, especialmente o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, estipula no seu artigo 352-A:

*“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

Claro, pois, está que o fato gerador da obrigação tributária é a entrada interestadual de mercadorias destinadas à comercialização, podendo o adquirente recolher quando da entrada do Estado, não sendo credenciado, ou reunir todas as entradas durante o período mensal e realizar o pagamento do total devido em única oportunidade, caso encontre-se credenciado junto a Secretaria da Fazenda, na forma prevista na Portaria n.º 114/04.

No caso em exame, os documentos trazidos ao processo pela empresa Autuada comprovam que, efetivamente, não houve a entrada das mercadorias no seu estabelecimento comercial por conta da devolução realizada; logo, não ocorreu a hipótese de incidência que propicie à Fazenda Pública a cobrança de imposto a qualquer título, fato que a digna Autuante, de forma leal reconhece, pugnando pelo acatamento das razões de defesa.

Por tal razão, tendo sido elidida a acusação fiscal, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298578.0005/08-0** lavrado contra **SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULDADOR