

A. I. N° - 206954.0009/08-1
AUTUADO - CASA SILVA CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - IONE ALVES MOITINHO
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05/10/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0304-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não foi comprovado o pagamento da antecipação tributária, conforme prevê a legislação, sendo o autuado considerado responsável pelo recolhimento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/12/2008, refere-se à exigência de R\$54.916,48 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Calçados adquiridos de contribuinte não inscrito – pessoa física – sem recolhimento da substituição tributária, no mês de junho de 2005.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 40, apresentou impugnação (fls. 35 a 39), após comentar sobre a tempestividade da defesa, alega que é insubstancial a exigência fiscal porque já foram recolhidos os valores do ICMS correspondente às mercadorias objeto da autuação. Diz que as mercadorias adquiridas pertenciam à empresa Soares e Botelho, CNPJ 01.032.576/0001-01, com sede na cidade de Vitória da Conquista. Por ter acumulado lucro, a mencionada empresa fez distribuição desses lucros ao seu sócio majoritário, repassando como pagamento a este sócio, mercadorias do estoque, no valor do lucro que lhe cabia, conforme comprova alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia. Afirma que o Sr. Daniel Soares Neto vendeu as mercadorias para o impugnante, que emitiu os documentos fiscais que originaram o presente lançamento. Salienta que as mercadorias adquiridas são as mesmas que eram da empresa Soares e Botelho Ltda., o que se pode constatar pela análise da cópia do livro Registro de Inventário da mencionada empresa, que acostou aos autos. Assegura que a empresa Soares e Botelho recolheu o ICMS quando da aquisição dessas mercadorias, e por isso, alega que o imposto não deve ser recolhido novamente, tendo em vista que as mercadorias já tributadas pelo regime da substituição tributária ficam desoneradas do imposto nas operações posteriores. Finaliza pedindo o cancelamento do presente Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 102 a 104 dos autos, diz que as alegações defensivas tiveram o objetivo de postergar o pagamento do imposto, e a exigência fiscal foi embasada no RICMS/97. Informa que o autuado apresentou alteração contratual que demonstra o encerramento de uma filial na cidade de Itabuna da empresa com CNPJ 00.341.292/0004-79, e em nenhum momento o contribuinte comprovou o pagamento do imposto previsto na legislação. Entende que não foi comprovada a alegação do contribuinte de que houve distribuição de lucros com a entrega de mercadorias ao sócio da empresa Soares e Botelho, e que, diante dos fatos, pede a procedência da autuação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de calçados, mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado alega que as mercadorias adquiridas pertenciam à empresa Soares e Botelho, CNPJ 01.032.576/0001-01, com sede na cidade de Vitória da Conquista. Por ter acumulado lucro, a mencionada empresa fez distribuição desses lucros ao seu sócio majoritário, repassando como pagamento a este sócio, mercadorias do estoque, no valor do lucro que lhe cabia. Afirma que o Sr. Daniel Soares Neto vendeu as mercadorias para o impugnante, que emitiu os documentos fiscais que originaram o presente lançamento.

Observo que os documentos acostados aos autos pelo defendante não comprovam que foi recolhido por antecipação, o imposto relativo às mercadorias objeto da autuação, haja vista que foi apresentada apenas uma relação do estoque existente em 09/06/2005 da empresa Eduardo C. S. Botelho & Cia Ltda. (fls. 66 a 98 do PAF) e de acordo com o art. 359 do RICMS/BA, “o contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo”: “ICMS PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”. No caso em exame, não foi comprovada a emissão de documento fiscal correspondente à saída com mercadoria com imposto pago por antecipação tributária, como prevê a legislação.

Na aquisição interestadual de calçados, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna, a necessidade de recolhimento do imposto por antecipação é prevista no art. 125, do RICMS/97:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

...

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

Como não foi comprovado o pagamento da antecipação tributária, conforme prevê a legislação, o autuado é considerado responsável pelo pagamento do tributo. Neste caso, o recolhimento do imposto foi exigido no momento da caracterização da responsabilidade, considerando que o autuado adquiriu mercadorias de pessoa física não obrigada à emissão de documento fiscal, fato mencionado pelo defendante na impugnação apresentada e comprovado pelas notas fiscais objeto da autuação fiscal (fls. 08 a 29 dos autos)

Portanto, concluo que é subsistente a exigência fiscal, no valor apurado pela autuante às fls. 06/07, tendo em vista que não foi comprovado o recolhimento da antecipação do imposto no prazo regulamentar.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206954.0009/08-1, lavrado contra **CASA SILVA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor total de **R\$54.916,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA