

A. I. Nº - 269198.0073/09-2  
AUTUADO - PAULO ROBERTO DE SOUSA BENTO  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
ORIGEM - INFAS IRECÊ  
INTERNET - 30.06.2010

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO, NÃO OBSTANTE INTIMAÇÃO NESSE SENTIDO. MULTA. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Somente é legal a exigência do ICMS por antecipação parcial quando restar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização. Infração insubstancial. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/11/2009 e exige ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico total de R\$ 35.202,60, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado. Não atendeu a 03 (três) intimações. Multa de R\$ 2.760,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.
- 2- Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido de R\$ 32.442,60 e multa de 60%, prevista no art. 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 229 e 230.

Com relação à infração 01, informa que “grande parte da documentação solicitada estaria de posse desta secretaria para outra fiscalização que se encontrava em andamento e análise, não fazendo falta para que o mesmo procedesse a fiscalização e encontrasse peças e elementos para o andamento dos seus trabalhos. Por isto, pedimos que proceda esta averiguação e que seja nulo as referidas multas por falta de apresentação de documentos” (sic).

No tocante à segunda infração, aduz que sua atividade exclusiva é de prestação de serviços (recondicionamento de pneumáticos, CNAE 2512-7/00), além de reciclagem em benefício do meio ambiente, sendo contribuinte do ISSQN, e não do ICMS. Uma vez que os itens objeto da autuação seriam usados na mencionada prestação, entende que não incide a antecipação parcial, o que inclusive já teria sido constatado em outra fiscalização.

Requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal de fls. 238 e 239, o autuante assevera que a sociedade empresária tenta elidir a imputação sem apresentar elementos que comprovem as razões de defesa. Alega que, conforme o documento de movimentação econômica de fl. 19, o autuado realiza operações de vendas de mercadorias, e não só de prestações de serviços.

Mantém os termos do lançamento de ofício.

## VOTO

Com relação à primeira infração, compulsando os documentos de fls. 06 a 11, constato que o sujeito passivo, com efeito, foi intimado 03 (três) vezes para apresentação de livros e documentos, nos dias 21/07/2009, 01/09/2009 e 25/09/2009.

O alegado e não comprovado fato de “grande parte” da documentação solicitada está na posse desta Secretaria não afasta o ilícito. Primeiro porque a outra “parte” dos documentos poderia ter sido apresentada. Segundo porque a alegação de defesa não se fez acompanhar de provas, pelo que aplico o art. 143 do RPAF/99.

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Infração 01 caracterizada.

No que se refere à infração 02, percebo, no documento de fl. 19, que cerca de 13% do faturamento do contribuinte advém de vendas de mercadorias (R\$ 66.562,50), enquanto 87% do mesmo origina-se de prestações de serviços (R\$ 439.432,25). Isso no ano de 2004, que foi um dos períodos autuados nesta infração.

Compulsando os autos, vejo que as notas fiscais de aquisições interestaduais de fls. 23 a 224, na sua quase totalidade, serviram de base para o cálculo do tributo exigido na infração em comento (levantamento de fls. 12 a 16).

Constatou que a maior parte das mercadorias objeto da autuação possui os códigos NCM 40.12.90.90 ou 40.12.90.10 (protetores de borrachas), produtos enquadrados no regime de substituição tributária, de acordo com o art. 353, II item 17 do RICMS/BA, consoante se extrai dos documentos fiscais de números 23, 25, 33, 39, 47, 49, 58, 60, 70, 74, 78, 80 etc..

À luz do art. 352-A, § 1º, III do RICMS/BA, a antecipação parcial não incide sobre operações com tais mercadorias, porquanto sujeitas à substituição tributária.

Por outro lado, é importante ressaltar que, no caso de as mercadorias em baila terem sido remetidas à comercialização, incide apenas o ICMS-ST, e, no caso de terem sido destinadas à industrialização, não cabe nem a antecipação parcial nem a substituição tributária. Não restou evidenciada, na instrução processual, a destinação dos itens designados nas notas fiscais, de vez que o contribuinte exerce atividade mista.

Além disso, verifico que a nota fiscal número 140.704, de fl. 208, refere-se às aquisições de telhas; a de número 420 (fl. 204), diz respeito à aquisição de camisas, e a de número 621.837 (fl. 203) designa compra de botinas, máscaras, protetor auditivo etc.. Ora, muito provavelmente, ou com certeza, este material foi destinado ao uso ou consumo, pelo que incide a diferença de alíquotas, e não a antecipação parcial.

Somente é legal a exigência do ICMS por antecipação parcial quando restar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização.

Infração 02 improcedente.

Represento à autoridade competente para que através de nova ação fiscal verifique a existência de débito de acordo com as respectivas obrigações tributárias oriundas de fatos geradores diferentes, aplicando os roteiros de fiscalização adequados a cada auditoria (substituição tributária, antecipação parcial, diferencial de alíquotas).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda, unicamente, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração.

contra **PAULO ROBERTO DE SOUSA BENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.760,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR