

A. I. Nº - 206915.0001/10-8
AUTUADO - ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAC ALAGOINHAS
INTERNET - 24.08.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-04/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fatos comprovados no PAF. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/02/2010 e exige ICMS, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico total de R\$ 61.054,35, em razão de terem sido constatadas as irregularidades abaixo citadas.

- 1- Entradas de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que o autuado não efetuou nos seus livros Registros de Entradas números 03 e 04, os lançamentos de diversas notas fiscais, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, apreendidas em postos desta Secretaria da Fazenda e registradas no sistema informatizado de nome CFAMT, que controla as notas fiscais de mercadorias em trânsito. Apensadas aos autos vias dos citados documentos fiscais, cópias dos livros Registros de Entradas e demonstrativos de débito. Multa de 10%, no valor de R\$ 30.394,19, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.
- 2- Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/BA. Consignou-se no corpo da peça inicial que o ilícito refere-se a compras de calçados, cujas notas fiscais também foram apreendidas em postos fiscais, registradas no CFAMT e colacionadas aos autos, conforme demonstrativo denominado “Levantamento Fiscal de Antecipação e/ou Substituição Tributária nas Entradas”. Valor exigido de R\$ 30.660,16 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 518 a 523, através de advogado regularmente constituído, consoante instrumento de mandato de fl. 524.

No seu entender, a Lei de Duplicatas, de número 5.474/68, estabelece que a cobrança de tais títulos de crédito só é possível quando acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento. Prevista em Lei de direito empresarial, a 1 por presunções, sem provas do recebimento das mercadorias.

Tais provas seriam recibos, assinados pelo comprador, atestando a efetiva entrega. Diz que, até por telefone, qualquer empresa pode realizar pedidos utilizando o CNPJ e endereço de outra. O fiscal poderia ter usado outros roteiros de auditoria para buscar eventuais infrações, a exemplo do que nominou de “levantamento financeiro”, mas, ao contrário, limitou-se a juntar cópias reprográficas de notas fiscais, o que não constitui prova.

Com relação à segunda infração, citando os artigos 124 e 128 do CTN, alega que não há como se cobrar imposto por antecipação, uma vez que é do ramo varejista e não existem operações posteriores. Destaca que está sendo submetido à exigência de tributo por retenção, concernente às operações de vendas de supostos compradores varejistas, o que, segundo argumenta, é errado, pois não participou das relações entre varejistas e consumidores finais.

Em seguida, mencionando que a base de cálculo é aleatória e que a retenção na fonte é tida como inconstitucional pelos tribunais do País, volta a aduzir que não tem vinculação com operações realizadas entre os varejistas e os consumidores, pelo que não pode assumir responsabilidade por obrigação tributária surgida dessas relações.

Nos seus dizeres, “retenção na fonte é uma prestação de serviço compulsória, por isso legal, que a Empresa faz, gratuitamente, ao poder público, em substituição a seus agentes, retendo tributos devidos por terceiros antes que o fato gerador aconteça” (sic).

Requer a nulidade ou a improcedência do lançamento.

Na informação fiscal, de fls. 531 a 533, o autuante assevera que nos documentos apreendidos e colacionados aos autos estão todas as informações do autuado (CNPJ, inscrição no Cadastro do ICMS, razão social etc.), e que as mercadorias designadas nos mesmos guardam coerência com a sua atividade. Assinala que a multa aplicada encontra respaldo jurídico no dispositivo da Lei 7.014/96 acima citado, assim como no RICMS/BA.

No transcorrer da auditoria, segundo afirma, em nenhum momento o sujeito passivo refutou o fato de as notas fiscais em tela terem sido capturadas pelo sistema de controle da Secretaria da Fazenda da Bahia (CFAMT).

Quanto à infração 02, uma vez que o defendantee adquiriu calçados em unidades federativas que não possuem acordos com este Estado, prevendo retenção na fonte do imposto, a mesma deveria ter sido efetuada, aplicando-se a margem de valor adicionado prevista no Anexo 88 do RICMS/BA, de acordo com os artigos 61, 125, II, “b” e 371 do RICMS/BA.

Cita dispositivos constitucionais e decisões judiciais para assinalar a constitucionalidade da substituição tributária por antecipação.

Requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos respectivos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos argumentos abordados na impugnação, na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

O defendantee possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação jurídica processual, conforme fundamentação tracejada linhas abaixo.

Por conseguinte, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

No mérito, com relação à infração 01, a fiscalização juntou ao PAF vias das notas fiscais destinadas ao autuado (fls. 42 a 298), não registradas no Livro de Entradas. Logo, não tendo feito a escrituração, é cabível a multa por descumprimento de obrigação acessória.

No que tange à constitucionalidade ou eventual antinomia com a legislação de regência das relações jurídicas de direito privado (títulos de crédito) não podem ser apreciadas por este órgão, seja por força do quanto disposto no art. 167, I do RPAF/99, seja pela própria natureza da Lei de Duplicatas, que não se destina a regular questões referentes a tributos.

Quanto ao ICMS por antecipação tributária, cuja constitucionalidade também não será objeto deste julgamento, com supedâneo no mesmo artigo do RPAF/99, acima mencionado, encontra fundamento no art. 353, II, item 32 c/c 371 do RICMS/BA.

O primeiro estabelece a responsabilidade, pelo lançamento e recolhimento do ICMS, do contribuinte que efetuar saídas de calçados destinados a outro não inscrito no Cadastro da SEFAZ, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, no caso de tê-los recebido sem o recolhimento antecipado (calçados - NCM 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405 - Lei nº 8.534/02).

A redação do art. 371 do RICMS/BA determina que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do tributo devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Já o art. 40 do RICMS/BA traz a regra de que são sujeitos passivos por substituição as pessoas que se enquadram na situação do art. 353, nos casos de substituição tributária por antecipação.

Assim, são improcedentes os argumentos de que o autuado não é sujeito passivo por substituição, visto que as mercadorias que lhe foram destinadas estão enquadradas nos dispositivos da legislação, acima citados, que regem a substituição tributária interna.

Desse modo, a legitimidade passiva é inquestionável, uma vez que os dispositivos regulamentares acima citados, no que tange ao autuado, determinam a sua responsabilidade por substituição, na medida em que se referem ao ICMS relativo às suas próprias operações e às subsequentes, desde que fiquem comprovadas as aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto.

O impugnante não trouxe ao processo qualquer prova de pagamento do imposto.

A base de cálculo da infração 02 não foi constituída de forma aleatória, mas de acordo com o levantamento de fls. 19 a 41, onde a margem de valor adicionado é de 35%, de acordo com o item 34 do Anexo 88 do RICMS/BA.

Com relação à alegação defensiva de que as notas fiscais objeto das infrações não dizem respeito a operações realizadas pelo contribuinte, de modo a concluir em sentido contrário, vejo que foram todas coletadas em postos fiscais de fronteira, fato que demonstra a circulação física neste Estado.

Igualmente, tais documentos indicam mercadorias típicas do giro operacional do defendant, números de pedidos (por exemplo, a nota fiscal 342.968, de fl. 256), transportadores e duplicatas com datas de vencimento, provas suficientes das respectivas aquisições. O autuado teve oportunidade de apresentar elementos em contrário, mas não o fez.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda, unânimemente, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2000/2010, ACÓRDÃO JJF N° 0228-04/10

ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.660,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 30.394,19**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – JULGADOR