

A. I. Nº - 211329.0027/10-0
AUTUADO - FLANEAR COMÉRCIO DE VEDAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 24. 05. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-01/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, o adquirente ficará obrigado a efetuar o recolhimento do imposto caso o remetente não tenha efetuado a retenção, nos termos do item “1” da alínea “i” do inciso II do artigo 125 (art. 372, II e III, do RICMS-BA). Retificada a multa indicada na autuação. Indeferida a solicitação de diligência ou de perícia. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 30/09/10, para exigir ICMS, no valor de R\$ 26.608,61, acrescido da multa de 50%, em razão de recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional –, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de julho de 2007 a dezembro de 2008.

Consta na descrição dos fatos que a infração decorreu de o autuado ter dado tratamento de antecipação parcial às entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

O autuado apresenta defesa (fls. 644 a 648) e, inicialmente, afirma que é uma microempresa idônea, que sempre cumpriu com as suas obrigatoriedades fiscais. Diz que está inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica no ramo de comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente (CNAE – 4789-0-99).

Explica que o RICMS-BA, no seu artigo 343 [353], inciso II, item “30”, prevê o regime de substituição tributária nas operações com as peças ali listadas, quando elas se destinarem ao setor automotivo. Diz que, no entanto, os produtos consignados nas notas fiscais relacionadas na autuação são para máquinas industriais, que não são consideradas automotores e nem automotivas. Para comprovar que os referidos produtos eram destinados ao setor industrial, foram elaborados demonstrativos mensais das notas fiscais de saídas do período de julho de 2007 a dezembro de 2008, nos quais foram discriminados os clientes, as notas fiscais, os valores e a destinação dos produtos. Às fls. 702 a 891, foram anexadas aos autos fotocópias de notas físicas de saídas referentes aos meses de agosto e setembro de 2008.

Prosseguindo em sua peça defensiva, o autuado afirma que, nas entradas das mercadorias listadas na autuação, efetuou o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial e, nas saídas, tributou as operações segundo o regime do Simples Nacional. Menciona que o autuante não solicitou as notas fiscais de saída, as quais comprovariam a destinação das peças revendidas.

Após transcrever o disposto no art. 353, II, “30”, do RICMS-BA, destaca que esse dispositivo é claro ao definir a quem cabe a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, bem como ao prever que a substituição tributária é cabível exclusivamente para as peças utilizadas em veículos automotores. Explica que, à luz do Código de Trânsito Brasileiro, veículo automotor é “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas ou coisas”.

Transcreve o estabelecido na cláusula 1ª, §1º, do Convênio ICMS 41/2008 (com a redação dada pelo Conv. ICMS 49/2008) e, em seguida, frisa que esse dispositivo especifica o uso em veículo “automotivo”, bem como no uso de “máquinas e equipamentos agrícolas”. Sustenta que revende peças listadas no art. 353, II, “30”, do RICMS-BA, para serem utilizadas na manutenção de máquinas industriais, estando corretos os recolhimentos efetuados mediante a antecipação parcial. Ressalta que é clara a destinação das peças listadas na autuação, não restando dúvida do uso exclusivo para máquinas industriais em 90% das vendas, o que diz acarretar a improcedência do Auto de Infração.

Afirma que o presente lançamento quer impor pena indevida, pois toda ação fiscal deve ser instaurada com base nos princípios da legalidade e da eficiência, os quais devem sempre reger os atos da Administração Pública.

Ao finalizar a sua peça defensiva, o autuado requer que o Auto de Infração seja anulado. Solicita a realização de diligência e de perícia, para examinar as suas notas fiscais de saídas e os códigos de atividades das empresas adquirentes dos produtos.

O autuante, na informação fiscal (fls. 895 a 902), afirma que, à luz do disposto no art. 353, II, “30”, do RICMS-BA, cujo teor transcreveu, o autuado é responsável, por substituição tributária, quando do recebimento de peças e acessórios para uso em veículos automotores, exceto na hipótese de já as ter recebido como imposto antecipado. Ressalta que esse regime se aplica em função da mercadoria e não da destinação a ser dada pelo adquirente. Diz que, se as peças e acessórios destinados a veículos automotores estiverem enquadrados nesse citado dispositivo, o contribuinte será responsável, na qualidade de substituto, pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, conforme pareceres da DITRI acostados às fls. 30 a 33 e 903 a 908. Transcreve trechos desses pareceres, todos no sentido de que “[...] quando da aquisição das referidas mercadorias torna-se impossível determinar a destinação a ser dada a tais produtos, se será comercializada para uso em veículos automotores ou em residências, diante de tal fato, o procedimento de substituição tributária deverá ser adotado de maneira genérica [...]” .

Explica que o autuado estava inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), até 2001, na atividade de comércio a varejo de peças e acessórios para veículos automotores, quando passou para o comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos elétrico, eletrônico de uso pessoal e doméstico, vindo a mudar posteriormente, em 02/01/2007, para o ramo de comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, conforme o extrato do INC – Informações do Contribuinte acostado à fl. 29. Destaca que o autuado, no período de setembro de 2001 a maio de 2008, recolheu a título de ICMS devido por antecipação tributária – código de receita 1145 – montante menor que o do período de janeiro a agosto de 2001. Frisa que a sujeição de peças e acessórios para veículos automotores ao regime de substituição tributária está vigente há anos e, no entanto, o histórico de arrecadação do autuado (fls. 909 a 922) não reflete esse fato.

Diz que os relatórios do SINTEGRA mostram que, no período fiscalizado, o autuado, uma empresa varejista, revendeu peças e acessórios a diversos atacadistas no Estado da Bahia, contrariando a lógica do mercado. Às fls. 923 a 926, salienta que o autuado, nesse mesmo período, chegou a vender, no mercado interno, vedantes a uma indústria de vedantes (fls. 927).

Assevera que não é possível se determinar a destinação final das peças vendidas e, dessa forma, não há como a Secretaria da Fazenda ou o contribuinte que as revende no mercado interno aferir o

efetivo uso das peças postas em circulação no mercado varejista. Sustenta que há contradição quando o autuado afirma que conhece a destinação das peças. Apresenta uma tabela, na qual são confrontados os dados constantes nas planilhas de notas fiscais de vendas trazidas na defesa (fls. 650 a 701) com os consignados nas Declarações Anuais do Simples Nacional – DASNs (fls. 933 a 939). Prosseguindo, o autuante volta a citar outros exemplos de descompasso entre os dados constantes nessas referidas planilhas e nas DASNs.

Salienta que, de julho a dezembro de 2007, as entradas interestaduais do autuado totalizaram R\$ 92.061,31 e nada foi recolhido a título de ICMS devido por substituição tributária. Diz que, de janeiro a dezembro de 2008, as entradas interestaduais perfizeram o montante de R\$ 216.230,94, tendo o autuado recolhido R\$3.345,86 a título de ICMS devido por substituição tributária, já deduzidas as retenções efetuadas pelos remetentes.

Ao concluir a informação fiscal, o autuante diz que, caso prosperasse a tese defendida pelo autuado, o instituto da substituição tributária estaria esvaziado e caberia à fiscalização o ônus de realizar uma enquete, venda à venda, quanto ao uso das peças. Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Trata o Auto de Infração de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de peças e acessórios para veículos.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, e II, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e de perícia, pois considero que os elementos já constantes nos autos são suficientes para o deslinde da questão, bem como não vislumbro a necessidade de conhecimento técnico especializado para a decisão acerca da lide. Quanto aos documentos acostados pelo autuante na informação fiscal, observo que os mesmos são referentes a documentos do próprio contribuinte, bem como a espécie de documentos já existentes nos autos.

Nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, o adquirente ficará obrigado a efetuar o pagamento do imposto caso o remetente não tenha efetuado a retenção, na hipótese do parágrafo único do art. 357 do RICMS-BA. Não tendo o remetente efetuado a retenção, será exigido o imposto nos termos do item “1” da alínea “i” do inciso II do artigo 125 (art. 372, II e III, do RICMS-BA).

Conforme a acusação feita no Auto de Infração, o autuado adquiriu em outras unidades da Federação peças e acessórios para veículos e, em vez de recolher o ICMS devido por substituição tributária, efetuou o pagamento da antecipação parcial. Esse procedimento equivocado do contribuinte, de acordo com o demonstrativo de fls. 5 a 21, acarretou recolhimentos a menos do ICMS que deveria ter sido recolhido por substituição tributária. Saliento que conforme esse citado demonstrativo, os valores recolhidos foram considerados na auditoria fiscal.

Em sua defesa, o autuado argumenta que as mercadorias em questão não eram destinadas ao uso em veículos, mas sim em máquinas industriais e, portanto, não estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Para comprovar sua assertiva, acostou aos autos demonstrativos e fotocópias de notas fiscais atinentes à revenda dessas mercadorias.

De acordo com o disposto no art. 353, II, “30”, do RICMS-BA, “as peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores” estão enquadradas no regime de substituição tributária. Está claro, portanto, que essas mercadorias estão no regime de substituição apenas quando forem destinadas ao uso automotivo.

O demonstrativo de fls. 650 a 701, trazido na defesa, comprova que o autuado efetuava operações de saídas de peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores, mesmo que em percentual inferior às saídas para uso industrial. Nessa situação, no momento da aquisição

interestadual dessas mercadorias, não havia como se saber qual o destino final que teriam nas operações internas a serem realizadas neste Estado.

Dessa forma, comungando com o entendimento contido nos Pareceres emitidos pela DITRI acostados às fls. 30 a 33, considero correta a adoção do procedimento de substituição tributária para as operações listadas na autuação. Assim, o procedimento adotado pelo autuante foi correto e está em conformidade com os princípios que regem os atos da Administração Pública, bem como é cabível a multa indicada no lançamento.

Em face ao acima exposto, considero que os argumentos e provas trazidos na defesa não se mostram capazes de desconstituir a infração imputada ao autuado e, portanto, a infração subsiste integralmente.

Por fim, ressalto que, para a irregularidade que foi apurada, a multa que melhor se ajusta é a prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%, pelo que fica, de ofício, retificada.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 211329.0027/10-0, lavrado contra **FLANEAR COMÉRCIO DE VEDAÇÃO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.608,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR