

A. I. N.º - 2813320010/11-6  
AUTUADO - FUJIOKA ELETRO IMAGEM S.A.  
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET - 23.05.2012

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0093-02/12

**EMENTA:** ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES COM REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS. O benefício está restrito às vendas destinadas à contribuinte inscrito no cadastro de ICMS do Estado da Bahia. Condição não atendida. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Demonstrada a falta de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para não contribuintes localizados neste Estado. Infração caracterizada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Não acolhidas as arguições de inexistência de tributação nas transferências. Infração caracterizada; b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O impugnante não apresentou qualquer elemento de direito ou de fato que elida a exigência. Infração caracterizada. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Não acolhidas as arguições de inexistência de tributação nas transferências. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2011 para exigir o crédito tributário no valor de R\$23.821,14, foram imputadas ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – recolheu a menos o ICMS no valor de R\$16.083,15 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Multa de 60%;

Infração 02 - deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$ 7.332,00 e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para não contribuintes localizados neste Estado. Multa de 60%;

Infração 03 - falta de recolhimento do imposto relativo constatado pela apuração de diferenças tanto de saídas como entradas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 222,71, multa de 70%;

Infração 04 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 177,37. Multa de 70%;

Infração 05 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$5,91, multa de 60%.

O autuado, às fls. 233 a 240, apresenta impugnação, reproduzindo os artigos 1º e 7º do Dec. 7.799/00, para concluir, em relação à infração 01, que é possuidora do benefício previsto no aludido ato normativo e atende a todas as suas condições que de que esteja devidamente inscrito e que o adquirente deva preencher as condições para usufruir do benefício fiscal da base reduzida. Considera que não cabe a verificação da condição de todos os seus clientes, não cabendo a imputação ora efetuada ao impugnante.

Descreve as demais infrações, passando a fazer considerações sobre o significado jurídico tributário de circulação e operação. Traz decisão do STJ, sobre a necessidade de mudança de titularidade do bem comercializado para se configurara o fato gerador do ICMS, aduzindo que no presente caso as mercadorias jamais deixaram de ser de titularidade da impugnante, vez que se tratou de mera transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa. Afirma que as divergências entre entradas e saídas, infração 03, e o ínfimo aumento verificado nos estoque, desacobertados de notas fiscais, (infração 05) são absolutamente irrelevantes para a Fazenda Estadual. Trata-se de mera circulação física, não de circulação jurídica, assim, sendo, não houve ocorrência de fato gerador e conseqüentemente, não há tributação.

Pede que seja acolhida a defesa e arquivado o auto de infração, sendo anuladas as multas e encargos afins.

O autuante, às fls. 260 e 261 dos autos, apresenta informação fiscal, quanto às infrações 01 e 02, o benefício previsto no Art. 1º está restrito às vendas destinadas à contribuinte inscrito no cadastro de ICMS do Estado da Bahia. A inobservância dessa condição gerou a infração nº 01.

Quanto à infração nº 02, afirma que tem como base legal o Inciso I do Art. 353 que prevê a responsabilidade do recolhimento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição, do contribuinte que efetuar saída de mercadoria a outro não inscrito no Cadastro de Contribuinte.

*Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

*1 - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto;*

Aduz que não cabe nesses autos a discussão sobre o grau de dificuldade do contribuinte para cumprir os dispositivos legais nem tão pouco sobre a razoabilidade das determinações contidas na legislação pertinente à matéria.

Em relação às infrações 03 e 05, afirma que o Art. 2º inciso I do RICMS estabelece como fato gerador a saída do estabelecimento do contribuinte inclusive em caso de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. O próprio autuado faz em regra, o recolhimento do imposto

quando da transferência da sua matriz em Goiânia para a filial em Salvador. No caso das omissões encontradas no roteiro de estoque, o valor simplesmente deixou de ser recolhido, transcrevendo o inciso I do art. 2º do RICMS/BA.

Mantêm integralmente a autuação.

#### VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 05 infrações, já devidamente relatadas.

A infração 01, imputa ao autuado recolhimento a menos o ICMS no valor de R\$16.083,15 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Quanto à arguição do autuado de que atende às condições estabelecidas no Art. 1º e Art. 7º do Decreto 7799/00 e que “quanto à condição a ser observada pelo adquirente, simplesmente não é razoável que as autoridades fiscais imputem tal verificação ao fornecedor. É absolutamente impraticável que ele verifique a situação de todo e qualquer cliente.”, não tem o efeito de elidir a presente imputação, na medida em que o benefício previsto no Art. 1º está restrito às vendas destinadas à contribuinte inscrito no cadastro de ICMS do Estado da Bahia. A inobservância dessa condição, conforme ocorreu na presente exigência não elidida, gerou a infração nº 01.

*Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:*

A infração 02 - deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$ 7.332,00 e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes inapto localizados neste Estado.

Quanto a essa infração, conforme descreve o autuante, tem como base legal o Inciso I do Art. 353 que prevê a responsabilidade do recolhimento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição, ao contribuinte que efetuar saída de mercadoria a outro não inscrito no Cadastro de Contribuinte.

*Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

*1 - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto;*

Verifico que a arguição de dificuldades do contribuinte para cumprir os dispositivos e a razoabilidade das determinações contidas na legislação pertinente à matéria, não são suficientes para elidir a exigência, que carece, para tanto, de elementos matérias que demonstrem o recolhimento ou que os aludidos destinatários são contribuintes. O autuado, contudo, não trouxe aos autos tais elementos, restando a manutenção da exigência.

Cabe a manutenção da infração 02.

Em relação à infração 04, “falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao

*regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado*”, o impugnante não apresentou qualquer elemento de direito ou de fato que elida a exigência, comprovando a incorreção do levantamento ou mesmo demonstrando o recolhimento do imposto.

Cabe a manutenção da infração 04.

Em relação às infrações 03 e 05, em consonância com o autuante, o Art. 2º inciso I do RICMS estabelece como fato gerador a saída do estabelecimento do contribuinte inclusive em caso de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

O contribuinte alega que no caso, por ser uma operação de “transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa”, “trata-se de mera circulação física, não de circulação jurídica, assim sendo, não houve ocorrência do fato gerador e consequentemente, não há tributação.”

Verifico que o Art. 2º inciso I do RICMS estabelece como fato gerador a saída do estabelecimento do contribuinte inclusive em caso de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. Destaca o autuante que o próprio autuado faz em regra, o recolhimento do imposto quando da transferência da sua matriz em Goiânia para a filial em Salvador. No caso das omissões encontradas no roteiro de estoque, o valor simplesmente deixou de ser recolhido.

*Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:*

*1 - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;*

Quanto às decisões do STJ, alinhadas pelo autuado, não obstam a aplicação da Legislação Tributária Estadual ou vinculam os atos administrativos desse Estado.

As infrações 03 e 05, assim, são procedentes.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração, não cabendo o pedido de anulação das multas e encargos, na medida em que o auto de infração é procedente e os mesmos foram exigidos em consonância com a Legislação Tributária do Estado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **2813320010/11-6**, lavrado contra **FUJIOKA ELETRO IMAGEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.821,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.421,06, e de 70% sobre R\$400,08, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “e” e “d” e inciso III da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR