

A. I. Nº - 057039.0017/10-0
AUTUADO - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 02.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias será efetuado por antecipação. O argumento de redespacho do produto não resta comprovado. **Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA PERCENTUAL. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração não impugnada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS TANTO DE ENTRADA E DE SAÍDAS, EXIGIDO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. a) ENTRADAS. b) SAÍDAS. Infrações não impugnadas. 5. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Infração não impugnada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 19/12/2011, para exigir crédito tributário em razão das situações a seguir descritas:

01. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias relacionadas nos anexos 89 e 88, provenientes de outras unidades da Federação. Valor R\$ 1.741,90, acrescido da multa de 60%.
02. Multa percentual sobre a ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Em setembro 2009. Valor da multa R\$ 175,95.
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Em dezembro 2009. Valor da multa R\$ 52,38.
04. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2009. Valor R\$ 10.338,88. Multa de 70%.
05. Falta de recolhimento do imposto relativa omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta

de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2008, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor R\$ 908,04, multa de 70%.

06. Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. Outubro/novembro 2009. Valor R\$ 179,88. Multa 60%.

O autuado apresenta razões de defesa, sintetizando os termos da notificação, diz que é uma empresa sediada em Salvador-BA, tendo por objeto a comercialização de calçados, cujas aquisições são feitas de fornecedores de outras unidades da Federação, estando sujeita ao regime de substituição tributária.

Em tais condições, dispõe norma jurídica estadual que nas aquisições de outros Estados, fica obrigada a fazer a retenção do ICMS no momento do ingresso das mercadorias em território baiano. A base de cálculo é obtida através de pautas fiscais.

Diz que, no entanto, a autuação fiscal não é devida pelo que comprova dos documentos anexados, uma vez que recebeu a mercadoria em seu estabelecimento e procedeu imediatamente ao redespacho de todos os produtos citados no Termo de Ocorrência para o destinatário final (empresa PUMA LTDA), conforme confirmação da Sra. Eliane Santos, Gerente comercial da empresa puma, cujo documento anexa.

Conclui, a partir dos documentos apresentados, que se utilizou de serviço de redespacho, as mercadorias chegaram ao destinatário final citado na Nota Fiscal por devolução; não houve “entrega da mercadoria”, mas a baldeação para redespacho, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.

Alega, ainda, que não houve fato gerador, pois o destinatário final ficou mantido; a mercadoria não foi entregue, foi redespachada. Aduz que o fato de a Nota Fiscal originária não conter a observação de que a mercadoria seria despachada, não a torna “inidônea”, nem a desqualifica, tanto é que a própria empresa confirmou o recebimento e redespacho da operação, baseando-se na Nota Fiscal em questão, e a própria autuante utilizou-se dos dados contidos na mesma para emitir a notificação.

Argumenta que a imposição tributária precisa do fato, e não se pode notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei.

Pede a anulação do auto de infração.

A auditora Fiscal apresenta Informação Fiscal, fl. 453/454; diz que o lançamento de ofício é constituído de seis infrações, mas que a impugnação se reporta apenas à devolução da Nota Fiscal nº 126010 (12.08.10), emitida pela PUMA SPORTS LTDA, no valor de R\$ 3.640,00 e antecipação tributária de R\$ 580,58, mas o documento não apresenta comprobatório do estorno alegado.

Com relação às demais infrações, aduz que a empresa não apresenta discordância dos lançamentos.

Finaliza, pedindo a procedência do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para exigir o ICMS e aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 13.397,03, em decorrência de seis infrações descritas e relatadas na inicial dos autos.

O autuado, através de advogado, regularmente constituído, fl. 379, pede a anulação da notificação fiscal, mas se insurge apenas com relação a uma parcela da infração 01. As demais infrações não foram impugnadas, não fazem parte da lide, restando, pois, caracterizadas.

Oportuno ressaltar que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, estando o processo administrativo fiscal inserido de todas as provas necessárias para a fundamentação das acusações fiscais e a devida convicção dos julgadores sobre a lide remanescente.

No mérito, a infração 01 exige a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias relacionadas nos anexos 89 e 88, provenientes de outras unidades da Federação, no valor total de R\$ 1.741,90.

O autuado argui que não houve o fato gerador da antecipação tributária de R\$ 580,58, relacionada à Nota Fiscal nº 126010, emitida em 11.08.08, por PUMA SPORTS LTDA, no valor de R\$ 3.640,00. Justifica que recebeu a mercadoria em seu estabelecimento, mas procedeu imediatamente ao redespacho para o destinatário final, a PUMA SPORTS LTDA. Diz que a própria empresa confirmou o recebimento da mercadoria e esses foram os dados utilizados pela fiscalização para emitir a notificação.

Examinando as peças que compõem o processo verifico, antes, que a exigência tem fundamento no art. 371, RICMS BA ao prescrever que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária (calçados, no presente caso) não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS BA.

Dos documentos trazidos aos autos e em confronto com a legislação pertinente, constato que o direito não assiste ao sujeito passivo, posto que, em se tratando de mercadoria sujeita à substituição tributária, é a própria legislação que lhe atribuiu a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição e a situação narrada pelo autuado não se encontra entre as hipóteses de exceção do art. 355, RICMS BA.

Na realidade, não houve redespacho, como quer o autuado, o que deveria ser comprovado com a exibição do correspondente Conhecimento Rodoviário de Transporte de Cargas (CRTC), evidenciando o prosseguimento da viagem e Nota Fiscal em nome do destinatário final. Em contrário, consta dos autos a Nota Fiscal 126010 e como destinatário final o próprio estabelecimento autuado, comprovando que não houve simples baldeação para redespacho, mas efetiva entrega da mercadoria, com posterior remessa para PUMA SPORTS, caracterizando a existência do fato gerador do ICMS-ST.

As cópias dos e-mails constantes dos autos às fls. 387/390, relatando a operação não fazem prova a favor das alegações defensivas, uma vez que os acordos particulares não podem ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, conforme art. 123, CTN.

Posto isso, subsistente é a exigência fiscal da falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, na aquisição das mercadorias constantes da Nota Fiscal 126.010, conforme consta no demonstrativo fiscal de fls. 08.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **057039.0017/10-0**, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.344,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 11.246,92, e de 60% sobre R\$ 1.921,78, previstas no art. 42, inciso III e II, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no valor de **R\$ 175,95** e da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 52,38**, previstas no art. 42, inciso II, “d” e IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 17 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA