

PROCESSO	- A. I. Nº 057039.0017/10-0
RECORRENTE	- GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 5ª JJF nº 0114-05/12
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 18/02/2013

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0019-11/13

**EMENTA:** ICMS. 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 as subsequentes com as referidas mercadorias serão efetuados por antecipação. O argumento de redespacho do produto não resta comprovado. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 19/12/2011 para exigir ICMS sendo objeto do Recurso a seguinte imputação:

*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%.*

A JJF decidiu a lide nos termos do voto condutor proferido sob estes fundamentos:

*“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."*

Nas razões recursais residentes às fls. 470/475, o sujeito passivo destaca que comercializa calçados adquirindo-os de outras unidades federativas sujeitando-se ao regime de substituição tributária, motivo pelo qual é obrigado a reter ICMS no momento do ingresso das mercadorias em território baiano, sendo a base de cálculo lastreada em pauta fiscal.

Alega que o ICMS deve ser lançado por homologação através da Guia de Informação Mensal do ICMS- GIM por força do preceito do art. 150 do CTN c/c art. 118 do RICMS. Transcreve ementa acerca de crédito indevido devolução de mercadorias em desconformidade com a legislação do ICMS. Neste sentido, afirma que a autuação foi lavrada por ter imputado a falta de pagamento do imposto, como alegou, ter sido considerado que as mercadorias são provenientes de notas fiscais de devolução, e que o autuante inobservou que as operações correspondentes foram canceladas, sobre o que requereu a produção de prova pericial.

Sucessivamente, requer a redução da pena por descumprimento de obrigação acessória a teor do art. 123, "d", da Lei nº 12670/96.

Diz, ainda, que a legislação tributária estadual prevê a obrigação da devolução ser realizada nos moldes do art. 673, do RICMS-BA, que transcreveu.

Por fim, requer o conhecimento do Recurso e a aplicação do efeito suspensivo e, no mérito que seja reconhecida a extinção do crédito tributário consoante a interpretação dada pelo Poder Judiciário e deste Colegiado. Postulou a realização de perícia.

A PGE/PROFIS não foi instada a proferir Parecer.

## VOTO

Do cotejo dos autos, infiro com segurança que o Recurso do contribuinte insurge-se apenas em face da infração 1, tendo ele concordado com as demais sem opor resistência desde a impugnação.

Ocorre que razão não lhe assiste. Com efeito, em que pese o sujeito passivo alegar que o RICMS-BA, no seu art. 673, prever como deve ser realizada a devolução de mercadoria, com aproveitamento do crédito correspondente, todavia, como acentuado na informação fiscal de fl. 453/454, a Nota Fiscal nº 126010 emitida pela PUMA SPORTS LTDA., no valor de R\$ 3.640,00 - a qual

não foi por ele apresentada em socorro às suas alegações, significando dizer que não comprovou que as devoluções foram efetivamente realizadas.

Logo, por não existir nos autos a efetiva prova da devolução e sem ter sido apresentado ao Fisco o Conhecimento Rodoviário de Transporte de Cargas – CRTC-, sem comprovação, portanto, do retorno ao destinatário final, e, ainda, como observo, constando o contribuinte como sendo o próprio estabelecimento destinatário, as alegações não merecem acolhida.

Ademais disto, vale salientar, as mercadorias – calçados - constantes da referida nota fiscal são enquadradas no regime de ICMS-ST, e, na falta de convênio ou protocolo entre este Estado e o de origem que disponha sobre a retenção do imposto dentro do prazo estabelecido no art. 125, II, “b”, do RICMS-BA, o ICMS deve ser pago pelo adquirente por não se encontrar enquadrado nas hipóteses de exceção preconizadas no art. 355, do mesmo Regulamento estadual.

Por tudo isto, a conclusão não pode ser outra se não a de que subsiste a exigência fiscal quanto à Nota Fiscal nº 126.010, conforme demonstrativo da dívida residente no PAF, pois não cuidou o sujeito passivo de pagar, tempestivamente, o ICMS sujeito que é ao regime da substituição tributária. Mantendo a Decisão. Nada a reformar.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 057039.0017/10-0, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.344,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 11.246,92 e 60% sobre R\$ 1.921,78, previstas no art. 42, inciso III e II, alíneas “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 do CONSEF, 22 de janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS