

A. I. Nº - 124198.0391/13-5
AUTUADO - A.N.A. EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ COSTA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 26.05.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-02/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Defesa não comprovou que as mercadorias estavam com a fase de tributação encerrada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$54.429,27, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.

O autuado em sua defesa, fls. 33 a 35, aduz que tinha plena ciência de sua condição de descredenciada junto ao Estado da Bahia e, por este motivo, em todas as suas aquisições de fora do Estado, enquanto naquela condição, sempre procedeu com suas antecipações, parcial ou total, conforme o caso, antes da entrada de suas mercadorias no Estado da Bahia.

Argumenta que não promoveu sua antecipação, como de praxe, por saber tratar-se de devolução de mercadoria, remetida anteriormente em transferência, para sua filial atacadista no Estado de São Paulo, cujo ICMS fora pago antecipadamente, por tratar-se de mercadoria sujeita a substituição tributária e importada diretamente, e não uma aquisição ou transferência para revenda, que seria fato gerador previsto para incidência de antecipação, parcial ou total.

Destaca ainda que, uma vez estas mercadorias tendo seu imposto antecipado, por antecipação total, não há que se falar em incidência nas operações seguintes, pois, encerra-se a fase de tributação das mesmas. Ficando apenas responsável por substituição, quando em operação interestadual, entre estados signatários de protocolo, como é o caso de Bahia e São Paulo, em relação ao Protocolo 107/2009, para os vinhos com NCM 2204, mas, no entanto, fica dispensada da substituição, quando a operação for entre filiais atacadistas, que é exatamente a situação da impugnante, por força do Convênio ICMS 81/93, em sua cláusula quinta, que diz *in verbis*:

“Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:

I - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.

II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.”

Destaques da defesa.

Afirma que o auditor deixou de observar o destaque da natureza da operação, bem como o seu CFOP, 6.209 - devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização -, destacados nas notas fiscais (DANFE), todas anexadas aos autos, onde menciona em seus respectivos dados adicionais, suas notas fiscais de origem.

Alega que, ante o exposto, levando em conta os argumentos, dispositivos e provas em anexo, sua cobrança torna-se indevida, pois todo o ICMS fora recolhido antecipadamente, na importação ou aquisição, por força de lei.

Diz que não resta qualquer valor a ser recolhido ou complementando.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Na informação fiscal às fls. 40 e 41, o autuante aduziu que a autuada, em OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA, transportava e transitava pelo Posto Fiscal Honorato Viana, em Candeias – BA., com diversos tipos de Vinhos, com NCM 2204, constantes dos DANFE'S de nºs 15025; 15026 e 15027 e Dacte nº 13693 emitidos em 13/12/2013, fls. 11 a 16.

Afirma que a Natureza da Operação é TRANSFERÊNCIA PARA REVENDA, portanto, fato gerador previsto para incidência da Antecipação TOTAL, logo, entende que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido nesta operação ora em discussão.

Diz que a infração cometida pelo contribuinte foi a falta do pagamento antecipado do ICMS relativo a operação de TRANSFERÊNCIA, previsto no Protocolo nº 107/2009, para os Vinhos com o NCM 2204, deixando de fazer a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA dos mesmos, contrariando o DECRETO DE Nº 6.284 de 14/03/1997, SUBSEÇÃO VII da Emissão de Documentos Fiscais pelo Contribuinte Substituído, em seu Art. 359, o qual transcreveu.

Entende que o processo está devidamente enquadrado em dispositivos legais e que as argumentações da defesa não têm fundamento, e ainda para que se faça justiça, pede que o processo seja julgado procedente em sua totalidade.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária (“total”), antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Verifico que a infração foi constatada no Posto Fiscal Honorato Viana, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, através dos DANFES nº 15025, 15026 e 15027, emitidos em 13/12/2013 por “ANA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.”, na cidade de São Paulo, sendo a mercadoria apreendida no dia 19/12/2013, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 124198.00025/13-9, fls. 04 e 05, uma vez que o autuado se encontrava descredenciado para postergar o recolhimento para o mês seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Analisando a Memória de Cálculo à fl. 06, verifico que efetivamente a exigência fiscal diz respeito a “antecipação tributária”. O preposto fiscal utilizou para determinação da base de cálculo a MVA de 69,7%.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece que tinha plena ciência de sua condição de descredenciada junto ao Estado da Bahia, entretanto alega que não promoveu a antecipação, como de praxe, por tratar-se de devolução de mercadoria, remetida anteriormente em transferência, para sua filial atacadista no Estado de São Paulo, cujo ICMS fora pago antecipadamente, por ser mercadoria sujeita a substituição tributária e importada diretamente, e não uma aquisição ou transferência para revenda, que seria fato gerador previsto para incidência de antecipação, parcial ou total. Afirma que o auditor deixou de observar o destaque da natureza da operação, bem como o seu CFOP, 6.209 - devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização -, destacados nas notas fiscais (DANFE), todas anexadas aos autos, onde menciona em seus respectivos dados adicionais, suas notas fiscais de origem.

Por sua vez, o autuante afirma que a Natureza da Operação é TRANSFERÊNCIA PARA REVENDA, portanto, fato gerador previsto para incidência da “Antecipação TOTAL”, logo, entende que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido nesta operação ora em discussão. Diz que a infração cometida pelo contribuinte foi a falta do pagamento antecipado do ICMS relativo a operação de TRANSFERÊNCIA, previsto no Protocolo nº 107/2009, para os Vinhos com o NCM 2204, deixando de fazer a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA dos mesmos, contrariando o DECRETO DE Nº 6.284 de 14/03/1997, SUBSEÇÃO VII da Emissão de Documentos Fiscais pelo Contribuinte Substituído, em seu Art. 359, o

qual transcreveu.

Entendo que o argumento defensivo de que teria efetuado o recolhimento da Antecipação Tributária na operação anterior e que estaria encerrada a fase de tributação, argumentando que se trata de operação de devolução de mercadorias, o mesmo não é capaz de elidir a autuação. Apesar de constar nos DANFE's objeto da autuação os números de notas fiscais de origens, caberia ao autuado ter acostados aos autos cópias das referidas notas fiscais de origem para comprovar que teria realmente ocorrido as operações anteriores com fase de tributação encerrada, fato que não ocorreu na presente lide.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124198.0391/13-5**, lavrado contra **A.N.A. EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.429,27**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR