

A. I. N° - 210544.0157/20-8
AUTUADO - J N DIAS MASCARENHAS E CIA. LTDA. (R S MACHADO COMÉRCIO
DE HORTIFRUTIGRANJEIROS E TRANSPORTES LTDA.)
AUTUANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA
ORIGEM - DAT/SUL IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Comprovada a falta de recolhimento no prazo regulamentar. Fato superveniente ocorrido após a ocorrência do fato gerador e a exigibilidade do imposto, após a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário deve ser tratado de acordo com a norma regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 07 de abril de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$39.968,32, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **54.05.08.** 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 outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou ausência do regime especial deferido.

O autuante informa: “*O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (1400 cxs alho fresco normal/roxo conforme danfe), procedente de outra Unidade da Federação (SP), constantes nos DANFE (s) nº (s) 647, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontrava-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO com restrição de crédito-Dívida Ativa conforme cópia em anexo. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado*”. (Mantida a grafia original).

A empresa autuada, por meio de seus advogados apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 23 a 26, onde aponta em sua defesa, inicialmente, a sua tempestividade, arguindo que a infração diz respeito a ICMS, cujo fato gerador, conforme remansosa jurisprudência, a circulação de mercadorias de modo que a mera transferência entre filiais ou outras formas de circulação que não impliquem em transação comercial de compra e venda.

Traz em suporte, decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, na APL 08045098220158120008 MS 0804509-82.2015.8.12.0008, julgada em 01/08/2017, tendo como relator o Desembargador Eduardo Machado Rocha.

Aduz que no caso em comento a devolução se deu em consonância com todas as formalidades legais, com indicação da mesma base de cálculo e alíquota utilizadas na nota fiscal original e,

ainda, mencionando se tratar de uma devolução de mercadoria, não havendo que se falar em incidência do ICMS, portanto.

Observa das notas fiscais a equivalência da operação, de modo que o valor do ICMS coincide em ambas as situações, conforme recortes plotados.

Diz ser patente não haver que se falar em incidência do ICMS quando não há efetiva compra e venda, e no caso em comento, em que a transação foi cancelada e a mercadoria devolvida, conforme nota fiscal de devolução devidamente assinada, que garante anexar, inexistindo, ao seu entender, razão para sobrevivência do lançamento.

Esclarece que tal devolução se deu, conforme explicado em carta de devolução formalizando o desfazimento amigável da transação, por conta de desvios de padrão, consubstanciado em broto esverdeado e alto já na polpa, bem como pelo peso unitário divergente do constante na nota fiscal (9,5 kg quando o adequado seria 10 kg), comprovado pelas fotografias que afirma anexar.

Assevera ter sido emitida a nota fiscal 0018 para “devolução de compra para comercialização”, acarretando o cancelamento da compra e venda, e a desconstituição do fato gerador, impossibilitando a cobrança do tributo autuado e, por consequência lógica, anulação do lançamento.

Invoca o artigo 451 do RICMS/12, embora transcreva o teor do artigo 452 do mesmo diploma.

Conclui no sentido de ser imperiosa a anulação da autuação, devendo, ainda, sob a égide do artigo 37 da Constituição Federal e Lei 9.784/2000, ser a decisão motivada.

Protesta pela prova através de todos os meios em direito admitidas, mormente a testemunhal e documental, o que requer desde logo.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 33 e 34, esclarece a motivação da lavratura do Auto de Infração, em face de descredenciamento por restrição de crédito (dívida ativa), na forma de documento de fl. 07.

Registra ser sabido que o imposto por antecipação tributária tem por base o inciso I, alíneas “a” e “b” e II, do parágrafo 4º, do artigo 8º da Lei 7.014/96, e que o momento do recolhimento é antes da entrada em território baiano, para os casos de descredenciados, conforme artigo 332 e seus incisos e parágrafos 2º e 2º-A do RICMS/12, estando ao seu ver satisfeitas e alicerçadas as condições fiscais-tributárias necessárias para a lavratura do Auto de Infração.

Quanto a tese de devolução das mercadorias após o ingresso no estabelecimento, utilizada pela defesa, diz não proceder, pois a operação mercantil incorreu no fato gerador com incidência do ICMS, e por estar na condição de descredenciada, deveria a empresa ter recolhido espontaneamente e de forma antecipada o imposto antes da entrada da mercadoria no território da Bahia, conforme legislação em vigor, recepcionando o DANFE nos livros fiscais próprios, obedecendo as normas atinentes em caso de devolução.

Esclarece ser legal a ação fiscal realizada, bem como o lastro que a norteia, requerendo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização do trânsito de mercadorias, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que a ação fiscal se iniciou com a lavratura do Termo de Apreensão de fls. 04 e 04-v.

Se encontra acostado à fl. 06, cópia do DANFE 647, emitido em 06/04/2020 por Foco Trade Importação e Exportação Ltda., relativa a 1.400 caixas de alho fresco normal/roxo tendo a mídia de fl. 53 sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo de fl. 52.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrárias à norma legal, os artigos infringidos,

a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada, por sua vez, compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Registro, por pertinente, que após a autuação, e mesmo informação fiscal, a razão social da autuada foi alterada, sem que tal fato fosse devidamente informado nos autos.

Embora teça a defesa considerações acerca de transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa, este fato não tem qualquer relação com a autuação ora apreciada, até pelo motivo de se tratar de operação interestadual.

De igual maneira, embora o autuante, em sede de informação fiscal, fale em substituição tributária nos termos do artigo 8º da Lei 7.014/96, este também não é o móvel da autuação, e sim, antecipação tributária parcial, conforme, inclusive, indicado pelo mesmo quando do enquadramento legal (fl. 01).

Da análise dos elementos inseridos nos autos, verifico que a acusação se reporta a antecipação parcial do imposto, prevista no artigo 12-A da Lei 7.014/96, ao passo que a defesa se estriba na devolução posterior da mercadoria.

A legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no já mencionado artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

No caso em comento, estando a empresa destinatária da mercadoria na condição de descredenciada, o momento para o recolhimento do imposto seria o da entrada da mesma neste estado.

A arguição de devolução da mercadoria não há de prevalecer frente a autuação, vez se tratar de fato constatado no momento do trânsito da mesma, sendo a devolução fato superveniente àquele constatado no momento da lavratura do Auto de Infração, onde era sim, devido o imposto.

Na eventualidade de devolução da mercadoria, deveria a empresa agir seguindo os ditames previstos na legislação para o caso, solicitando, inclusive, a devolução do valor do imposto eventualmente recolhido, mediante procedimento apropriado, o que não se tem notícia nos autos.

De igual forma, não vieram aos fólios provas do recolhimento do imposto a título de antecipação parcial.

Assim, não posso acolher os argumentos defensivos, e tenho o lançamento como procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210544.0157/20-8 lavrado contra **J N DIAS MASCARENHAS E CIA. LTDA. (R S MACHADO COMÉRCIO DE HORTIFRUTI GRANJEIROS E TRANSPORTES LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.968,32**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR