

PROCESSO - AI Nº 2068440102/00-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDOS - FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2217-02/01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 30.04.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0124-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTEBELECIDO EM OUTRO ESTADO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. De acordo com o Convênio 105/92, o sujeito passivo por substituição quando inscrito no Estado da Bahia, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelas adquirentes das mercadorias, calculado à alíquota interna sobre o preço máximo de venda a consumidor fixado por autoridade competente. Comprovado através de GNRE o pagamento de parte do imposto antes do início da ação fiscal. Na fase recursal a juntada de documentos comprovando o pagamento anterior a autuação reduz o valor do débito. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO** e Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em face da decisão proferida na 2ª Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão nº 2217-02/01, em que desonerou o sujeito passivo de parte do débito exigido no Auto de Infração acima epigrafado, em cumprimento ao disposto no art. 169, inciso I, “a”, do RPAF/99 e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, na forma prevista no art. 169, I, “b”, do mesmo RPAF, diante da decisão proferida no Acórdão acima referido.

O julgamento de 1ª Instância considerou comprovado pelo sujeito passivo, na peça de impugnação, as GNRES acostadas às fls. 99 a 135 dos autos, referente a diversas notas fiscais emitidas pelo autuado. Levou em conta ainda, que o débito remanescente elaborado pelos autuantes ao prestarem a Informação Fiscal às fls. 163 a 166 dos autos, não foi contestado pelo autuado que fora devidamente intimado, interpretando o silêncio do mesmo como um reconhecimento tácito dos valores ali consignados. A decisão pela unanimidade dos membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

A infração consignada na peça exordial, em síntese, foi a seguinte:

- 1) Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no valor de R\$82.002,87, referente a exercício de 1998 conforme demonstrativo de débito à fl. 8 dos autos, bem como a falta de comprovação das remessas dos relatórios para fins de repasse junto ao substituto tributário conforme dispõe a cláusula décima do Convênio ICMS 105/92.

O autuado ao tomar ciência da decisão de 1ª Instância, tempestivamente apresentou Recurso Voluntário alegando que das 22 operações comprovou o recolhimento do imposto de 20 operações e restou a exigência de três parcelas nos valores de R\$320,00, R\$1.211,25 e R\$2.442,90.

Alega que referente ao valor de R\$2.442,90, por ocasião da defesa deixou de anexar cópia da GNRE correspondente, referente a Nota Fiscal nº 58755, fazendo a juntada à fl. 189 dos autos.

Pede que seja excluído o valor correspondente do Demonstrativo de Débito, e que ao final se conheça e dê provimento ao Recurso.

A PROFAZ considerou que o recorrente comprovou mediante Guia, o recolhimento do imposto referente à Nota Fiscal 058755, e que assim deve ser modificada a decisão para excluir o valor da mencionada nota. Opina pelo Provimento do Recurso.

VOTO

Examinando preliminarmente o Recurso de Ofício, em decorrência do julgamento proferido no Acórdão nº 2217.02/01 ter exonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado na presente ação fiscal, observo que o mesmo logrou êxito ao comprovar através das GNRES, às fls. 97 a 137 dos autos, o pagamento do imposto referente às notas fiscais consignadas no referido documento, e que faziam parte do Demonstrativo de fl. 08. Assim, acertadamente o julgamento na 1ª Instância foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, inclusive os autuantes nas Informações Fiscais prestadas às fls. 163 a 166 apontaram o débito remanescente de R\$3.974,15, elaborando o Demonstrativo do referido débito, onde restou não comprovado pelo autuado, o imposto relativo as Notas Fiscais nºs 45849 (abril), 50432 (julho) e 58755 (dezembro).

Assim, não há razões para alterar o julgamento, portanto NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário apresentado tempestivamente pelo autuado ao tomar ciência da Decisão proferida na 1ª Instância verifico que a cópia da GNRE acostada à fl. 189, elide parte do valor do débito que remanesceu no julgamento da Decisão Recorrida, referente à Nota Fiscal nº 058755 relativo ao mês de dezembro, cujo valor de R\$2.442,90 deve ser excluído da atuação, uma vez que o autuado não apresentou o mesmo na defesa, só o fazendo na fase do Recurso em exame.

Logo, impõe-se o Provimento ao Recurso para modificar a Decisão Recorrida, remanescendo apenas a importância de R\$1.531,25.

Por todo o exposto acompanho o Parecer da PROFAZ dando PROVIMENTO ao Recurso *sub judice*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206844.0102/00-6**, lavrado contra **FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.531,25**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$320,00 e 150% sobre R\$1.211,25, previstas no inciso II, alínea “a” e V, alínea “a” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN BALEEIRO COSTA - REP. DA PROFAZ