

**PROCESSO** - A. I. Nº 08734615/02  
**RECORRENTE** - TOTAL DISTRIBUIDORA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0348-04/02  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 23.12.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0456-12/02

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A exigência da obrigação de reter o imposto por parte do remetente localizado em outro Estado, decorre da regra do Convênio nº 105/92. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, em face da decisão proferida na 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração acima referido.

A autuação fiscal exige o pagamento de ICMS no valor de R\$7.726,50, mais multa de 60%, que deixou de ser retido e recolhido, por substituição tributária, nas vendas realizadas para contribuintes estabelecidos neste Estado, através das Notas Fiscais nºs 225824 e 225825, conforme determina as cláusulas 1ª a 4ª, do Convênio ICMS nº 105/92, combinado com o Decreto nº 1855/92, caracterizando o remetente como sujeito passivo por substituição.

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 27) pedindo a decretação da improcedência do lançamento, alegando que não poderia fazer a retenção porque a unidade federada de destino não lhe atribuiu um número de inscrição, conforme determina a cláusula 7ª, do Convênio ICMS nº 105/92, que transcreve. Aduz que, sem possuir tal requisito, sequer o pagamento através de GNRE poderia realizar. Invoca os artigos 190 e 209, VII, do RICMS/BA, para reafirmar a impossibilidade de efetuar a retenção ou emitir a GNRE, transcrevendo ainda os artigos 915, II, “e” e 125, II, “b”, do mesmo Regulamento, para alegar que não está sujeito à multa indicada pela autuante. Transcreve o § 3º, III, do artigo 372 e o §1º, do artigo 125, do RICMS/BA, para alegar que o imposto não lhe poderia ser exigido, por entender ser parte ilegítima.

A autuante presta informação fiscal (fl. 46) esclarecendo que em nenhum momento foi suscitada a inidoneidade dos documentos fiscais, que em nenhum momento o autuado se propôs a pagar o imposto espontaneamente, e que a ação fiscal está respaldada na legislação pertinente. Esclarece também que o autuado, ao teor do §2º, da cláusula quarta, do Convênio ICMS nº 105/92, fica obrigado a atender ao disposto na legislação baiana, tendo infringido o artigo 512-A, §4º, II, do RICMS/97.

Alegou que o autuado confessou expressamente que não efetuou o pagamento por meio de GNRE. Conclui requerendo pela Procedência do Auto de Infração.

No voto proferido na 1<sup>a</sup> Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em exame, o relator fundamentou o seu entendimento baseando-se no Convênio nº 105/92 que determina a obrigação da retenção por parte do remetente das mercadorias, neste caso, o autuado, ao qual é dado o direito de optar por inscrever-se no nosso cadastro de contribuintes e, por isso, ter o direito de efetuar os recolhimentos nos prazos estabelecidos na nossa legislação, ou efetuar o recolhimento através de GNRE. Ao contrário do que entende o autuado, a inscrição como contribuinte neste Estado deve se requerida por ele e não concedida. "automaticamente" pela Administração Tributária. Ainda tanto o fato de não ter inscrição neste Estado não o impossibilita de efetuar o pagamento através de GNRE, conforme também alega na defesa.

Conclui que ficou demonstrado o descabimento das alegações defensivas e ratificada a acusação de descumprimento de obrigação tributária por parte do autuado, legitimando a autuação.

O autuado ao tomar ciência conforme AR de fl. 54, interpôs Recurso às fls. 61 a 66, através do seu representante legal, alegando as seguintes razões recursais:

- 1) que a retenção não deixou de ser feita, por que a autuante teria informado que não existia inscrição de contribuinte substituto e não havendo descumprimento dessa norma legal não poderia se exigir o ICMS do autuado, muito menos acrescido de penalidade;
- 2) alega que a expressão "indevidadamente" que suscitou na peça defensiva (fl. 29), não foi devidamente analisada pela Decisão Recorrida;
- 3) Argüi que teria ocorrido cerceamento de defesa e pede que a Câmara analise o referido cerceamento diante do que já argumentou na peça defensiva;

No Parecer da PROFAZ exarado às fls. 72 e 73 dos autos, a PROFAZ concluiu que os elementos apresentados e os argumentos do recorrente eram insuficientes para modificar a decisão hostilizada.

## VOTO

De acordo com o que dispõe o Convênio nº 105/92, nas suas Cláusulas Primeira, Segunda e Quarta, fica claro quando determinam que o remetente deve efetuar a retenção do imposto e estando situado em outro Estado, tem o direito de efetuar os recolhimentos nos prazos previstos na legislação estadual interna, se fizer a opção de se inscrever no cadastro de Contribuintes do Estado, ou recolher através de GNRE, e esta deverá acompanhar a mercadoria.

Logo, estando a mercadoria (óleo diesel e gasolina) a transitar no território baiano sem o recolhimento do ICMS por substituição tributária, referente às Notas Fiscais nºs 225824 e 225825, é devida a exigência fiscal na forma em que foi apurada na presente autuação.

Deste modo, os argumentos aduzidos na peça recursal não elidem a acusação que fora imputada ao recorrente, devendo, pois permanecer o julgamento proferido na 1<sup>a</sup> Instância.

Por todo o exposto, concordo com a representante da PROFAZ de fls. 72 e 73 dos autos, e o voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<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 **08734615/02**, lavrado contra **TOTAL DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.726,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “e”, do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Dezembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ