

A. I. Nº - 206955.0010/02-3
AUTUADO - CODINE COMERCIAL DISTRIBUIDORA NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNETE - 08.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PORTARIA 270/93. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/05/02, exige imposto no valor de R\$ 7.101,92, pelo seguinte motivo: falsificou DAE destinado a arrecadação de receita estadual, para utiliza-lo como comprovante de pagamento de ICMS, deixando, assim, de recolher o imposto correspondente.

Consta a observação de que o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS devido à título de antecipação tributária, por força da Portaria 270/93, aquisição de VODCA, com DAE em que consta autenticação falsa, segundo Comunicação Interna/GERSU – Gerência de ST e relatório da Coordenação da CINF, onde informa que o original do referido DAE foi encaminhado ao Ministério Público, processo nº 159483/2001-7. A Comunicação interna da GERSU, o relatório da CINF e a Nota Fiscal nº 4797, emitida pela Distribuidora Serra da Moeda Ltda., e GNRE, estão anexados ao PAF, fls. 7 a 14 e 17.

O autuado, às fls. 22 a 27, argumentou que o art. 125, § 1º, do RICMS/BA determina que nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, para se proceder a antecipação, na impossibilidade de sua cobrança na forma estabelecida na alínea “b” do inciso II, será emitido o Termo de Intimação para pagamento, endereçado ao destinatário. Que não foi intimado, já que a sua responsabilidade é supletiva em relação ao substituto. Assim, entendeu que a ausência de tal procedimento feriu de morte a autuação perpetrada e requereu a decretação da nulidade por ausência de pressuposto fundamental de desenvolvimento regular do processo administrativo.

Argumentou, ainda, que o autuante ao descrever os fatos disse que o autuado recolheu o imposto à título de antecipação tributária, mediante guia falsa, afirmando, desta maneira, que a falsificação se deu de maneira a comprovar o pagamento do tributo. No entanto, esclareceu que adquiriu mercadorias junto a empresa Distribuidora Serra da Moeda Ltda., através da Nota Fiscal nº 4797, em 04/12/00 e de GNRE de recolhimento antecipado do imposto, as quais lhes foram apresentadas pelo motorista transportador. Que no recebimento da mercadoria efetuou o pagamento da mesma, juntamente com o reembolso do tributo antecipadamente recolhido. Alegou que a mercadoria transitou pelo Estado da Bahia, passando por inúmeros postos fiscais, acompanhada da nota fiscal e da GNRE, não sendo detectada a fraude alegada quanto à nota e à GNRE durante o percurso neste Estado.

Prossegue dizendo que foi indicado o art. 209, IV e VI, do RICMS/97, no entanto no presente caso houve uma operação interestadual com retenção antecipada do imposto, pelo substituto tributário (art. 352 e seguintes do RICMS/97) e que a suporta fraude levantada pelo Fisco resulta em não pagamento do tributo e, estando a operação acobertada pelo instituto da Substituição Tributária, na forma de antecipação, o Auto de Infração deve ser dirigido ao contribuinte de direito, o

substituto tributário, pois se houve a fraude este não pode ser atribuído ao substituído. Assim, asseverou que improcede a autuação, já que o autuado não teve qualquer tipo de participação em qualquer espécie de delito tributário ou mesmo penal no que tange a falsificação.

Concluiu requerendo o acolhimento da preliminar de nulidade e ultrapassada, seja julgado improcedente.

O autuante, às fls. 36 a 38, informou que o defendente apresentou enquadramento falso para fundamentar a preliminar de nulidade (art. 125, §1º, do RICMS/97). Que se trata de aquisição de VODCA, no Estado de Minas Gerais, e o produto não está enquadrado no regime de Substituição Tributária interestadual que são regidos por convênio e/ou protocolos e estão relacionados no Anexo 86 do RICMS em vigor. A mercadoria é objeto de substituição tributária interna, constante da Portaria 270/93, onde preceitua que o adquirente é o responsável pela antecipação do imposto em primeira instância, não cabendo o pedido de preliminar de nulidade.

Esclareceu que a autuação está fundamentada no art. 209, IV e VI, do RICMS/97, assim é válida a autuação. Que não é responsabilidade dos Postos Fiscais a fiscalização desta natureza de operação, e que ficou constatado pelo CINFI a falsidade das autenticações, situação que originou o processo nº 159483/2001-7, já encaminhado ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis.

Mantém a autuação.

VOTO

Rejeitada a preliminar de nulidade argüida, haja vista que não existindo Convênios e/ou Protocolos Interestaduais, nos casos de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, a responsabilidade pelo pagamento do imposto por antecipação recai sobre o adquirente, com base nas determinações contidas na Portaria 270/93. Assim, a disposição contida no art. 125, § 1º, do RICMS/97, não se enquadra na situação em questão.

O Anexo 86 do RICMS/97, além de listar os produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária, também indica os Convênios e/ou Protocolos existentes e os Estados Signatários. Assim, no caso em análise, a mercadoria adquirida foi “VODCA” e, esta, não se encontra listada dentre os produtos indicados no Anexo acima referido. Desta maneira, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por antecipação é atribuída ao destinatário das mercadorias, conforme prevê o art. 353, II, item 2, sub-item 2.8, do RICMS/97, e o momento de recolhimento do imposto por antecipação é o previsto no 125, II, “c”, item 1, sub-item 1.1, do citado regulamento.

As argumentações do defendente não são pertinentes à lide, haja vista que o valor destacado no documento fiscal de aquisição da mercadoria, à título de imposto devido por substituição tributária, não caracteriza responsabilidade do remetente para com o Estado da Bahia, quanto ao recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Apenas em relação a multa tipificada na autuação, tenho a observar que, além de constar o destaque do imposto na nota fiscal de aquisição da mercadoria, também, no documento de arrecadação consta como emitente da GNRE, a empresa que efetuou a operação de venda da mercadoria, localizada no Estado de Minas Gerais. Assim, a multa aplicada deve ser a de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, por estar caracterizado nos autos, apenas o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar, e não, a de 200% por falsificação do recolhimento do imposto, já que não está evidenciado no processo que o autuado fosse o responsável pela falsificação do documento de arrecadação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com alteração da multa por infração para 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0010/02-3**, lavrado contra **CODINE COMERCIAL DISTRIBUIDORA NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.101,92**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR