

A. I. Nº - 206844.0091/03-9

AUTUADO - ARCOM S.A.

AUTUANTES - JOÃO LAURENTINO DE MAGALHÃES FILHO e JOÃO KOJI SUNANO

ORIGEM - IFEP

INTERNET - 26. 02. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-04/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. EXISTÊNCIA DE ACORDO INTERESTADUAL. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme previsto em acordos interestaduais, cabe ao remetente das mercadorias efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Infrações caracterizadas. **b)** IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Em relação a uma das parcelas autuada, foi retificado o valor do imposto exigido, ficando a infração parcialmente caracterizada. Quando às demais, subsistem integralmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/09/03, exige ICMS, no valor total de R\$ 264.472,85, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 1.153,16, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Protocolo ICM 16/85 (Lâminas de Barbear e Isqueiros).
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 797,90, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Protocolo ICM 15/85 (Filmes e Slides).
3. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 3.475,70, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Protocolo ICM 17/85 (Lâmpadas Elétricas).
4. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 493,45, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Protocolo ICM 18/85 (Pilhas e Baterias Elétricas).

5. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 1.318,19, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Protocolo ICM 19/85 (Discos e Fitas).
6. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 119,82, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Convênio ICMS 74/94 (Tintas e Vernizes).
7. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 4.515,11, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Convênio ICMS 76/94 (Medicamentos).
8. Procedeu a retenção a menor do ICMS, no valor de R\$ 31.889,28, 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. Tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF. Convênio ICMS 76/94 (Medicamentos).
9. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$ 198.582,43, 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. Trata-se de produtos elencados na Portaria nº 270/93 e suas posteriores alterações, subordinadas ao Regime Especial, Processo nº 738.807/96 e Parecer Getri nº 1.153/96, tudo conforme demonstrativos analíticos em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF.
10. Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 22.127,81, na qualidade se sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Relativamente aos produtos biscoitos, leite de coco, macarrão e panetone, já que foram utilizadas MVAs de, respectivamente, 35%, 10%, 33% e 33%, ao invés de 45%, 30%, 35% e 45%, elencados na Portaria nº 270/93 e suas posteriores alterações, subordinadas ao Regime Especial, Processo nº 738.807/96 e Parecer Getri nº 1.153/96, tudo conforme demonstrativo analítico em meio magnético entregue ao contribuinte e parte integrante e inseparável deste PAF.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 925 a 931, reconhecendo parcialmente a procedência do lançamento. Em relação à parte não reconhecida da autuação, o contribuinte apresenta as alegações defensivas relatadas a seguir.

Assevera que o Auto de Infração em lide contempla diversas operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS e que, no período de 01/01/01 a 31/12/02, efetuou diversas vendas de mercadorias para esses clientes. Diz que, nessas operações, utilizou a alíquota interna do Estado de Minas Gerais, conforme determina o artigo 155, § 2º, VII, "b", da Constituição Federal, bem como o artigo 42, II, "a.1" do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, cujo teor transcreveu. Aduz que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia também estabelece a utilização da alíquota interna nas vendas para consumidores de outros Estados, quando os adquirentes não são contribuintes do imposto. Às fls. 940 a 988, apresentou um demonstrativo denominado "Anexo I", onde relacionou as operações que diz terem sido

destinadas a consumidores não contribuintes do ICMS e, às fls. 989 a 1331, acostou fotocópia das notas fiscais correspondentes.

Alega que a substituição tributária sobre as vendas de medicamentos foi calculada pelos autuantes com base no percentual de margem de valor adicionado, e não, de acordo o preço máximo de venda a consumidor (PMC) sugerido ao público, como determina a legislação tributária. Transcreve a cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94 e, em seguida, diz que o seu procedimento está em conformidade com as determinações legais. Salienta que, apesar das indústrias elaborarem diferentes tabela de acordo com as diversas alíquotas internas de cada Estado, utilizou a tabela máxima, elaborada para Estados com a alíquota de 18%, a qual, inclusive, é superior à alíquota interna da Bahia. Às fls. 1332 a 1747, apresentou um demonstrativo denominado de “Anexo II”, onde estão demonstrados os procedimentos adotados pela empresa e os valores apurados pela fiscalização. Às fls. 1745 a 2172, acostou ao processo o “Anexo III”, com a tabela com os preços máximos de venda, utilizada pela empresa.

Na informação fiscal, fls. 2173 a 2177, os autuantes dizem que o deficiente não juntou ao processo prova do pagamento da parte reconhecida e nem informou o valor que remanesce.

Após tecerem comentários sobre a ação fiscal desenvolvida, afirmam que a alegação defensiva pertinente às vendas para consumidores finais não inscritos não procede, pois as operações em tela foram realizadas com contribuintes não inscritos. Frisam que as notas fiscais anexadas pelo próprio deficiente comprovam o acerto da ação fiscal e, como exemplos, citam diversas notas fiscais destinadas a hotéis, motéis, bancas de revistas, mercearias e lojas de cine/foto/som. Às fls. 2178 a 2219, anexaram cópia de parte do “Anexo I” apresentado pelo autuado, onde grifou o ramo de atividade dos adquirentes das mercadorias. Dizem que se houver operações com não contribuintes que o autuado apresente os demonstrativos devidamente acompanhados dos documentos probantes, conforme determina o art. 126 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99 (RPAF/99).

Reconhecem que se equivocaram no cálculo do imposto devido por substituição tributária nas vendas de medicamentos, uma vez que utilizaram a margem de valor adicionado ao invés do preço máximo ao consumidor. Às fls. 2176 e 2177, elaboraram um novo demonstrativo de débito para a infração 8, onde apuraram um débito remanescente de R\$ 8.470,89.

Conforme o Termo de Juntada de Documentos de fl. 2210, foram acostados ao processo requisições do CFAMT e notas fiscais (fls. 2221 a 2516), que serviram para análise da impugnação relativa ao Auto de Infração. Em consequência, o processo foi convertido em diligência para que a IFEP entregasse ao autuado cópia da informação fiscal e dos documentos acostados ao processo pelos autuantes (fls. 2173 a 2516).

Após acostar os documentos e demonstrativos de fls. 2523 a 2551, a Carteira de Cobrança da IFEP explicou ao supervisor daquela inspetoria que o autuado já recolheu integralmente os débitos exigidos nas infrações 1 a 7 e 10 e, parcialmente, em relação às infrações 8 e 9, restando por recolher R\$ 8.816,85. À fl. 2553, o supervisor da IFEP enviou o processo ao CONSF para análise e julgamento, pois o autuado já tinha recolhido parcialmente os valores exigidos na autuação.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu que o mesmo estava em condições de julgamento.

Em 27/01/04, foram anexados ao processo os documentos de fls. 2558 a 2565, constituídos de demonstrativos e de extratos do SIDAT, sendo um dos extratos referente ao pagamento do débito remanescente de R\$ 8.816,85.

VOTO

Trata o presente lançamento da falta de retenção e da retenção a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. A autuação refere-se a operações com lâmina de barbear e isqueiros (infração 1), filmes e slides (infração 2), lâmpadas elétricas (infração 3) pilhas e baterias elétricas (infração 4), discos e fitas (infração 5), tintas e vernizes (infração 6), medicamentos, falta de retenção, (infração 7), medicamentos, retenção a menos (infração 8), produtos elencados na Portaria nº 270/93, falta de retenção (infração 9) e produtos relacionados na Portaria nº 270/93, retenção a menos (infração 10).

Em sua defesa, o autuado alega que efetuou vendas de mercadorias para clientes não contribuintes do ICMS. Todavia, essa alegação defensiva não pode ser acatada, pois os documentos fiscais acostados ao processo mostram que as vendas foram efetuadas para contribuintes não inscritos e, nessa situação, em conformidade com o Regime Especial (Processo nº 738807/96 e Parecer Getri nº 1153/96), o autuado estava obrigado a efetuar a retenção do ICMS.

Quanto à alegação de que a substituição tributária sobre as vendas de medicamentos foi efetuada de forma errônea, os autuantes acataram a argumentação defensiva e, às fls. 2176 e 2177, elaboraram novo demonstrativo de débito para a infração 8, reduzindo o débito original de R\$ 31.889,28 para R\$ 8.470,89, com o que concordo.

Portanto, o débito tributário total do Auto de Infração passa de R\$ 264.472,85 para R\$ 241.054,46, valor que foi reconhecido e pago pelo autuado, conforme comprovam a fotocópia do DAE anexada à fl. 2528 (R\$ 232.237,61) e o extrato do SIDAT acostado à fl. 2568 (R\$ 8.816,85). Assim, as infrações que compõem a autuação ficam da seguinte forma:

- as infrações 1 a 7, 9 e 10 restaram caracterizadas, sendo devidos os valores nelas exigidos;
- a infração 8 subsiste parcialmente no valor de R\$ 8.470,89, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes às fls. 2176 e 2177.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 241.054,46.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206844.0091/03-9, lavrado contra **ARCOM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 241.054,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR