

A. I. Nº - 279459.0002/03-5
AUTUADO - IRMÃOS SILVA LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTONIO CANDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 19.02.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037/01-04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado o pagamento de parte do débito exigido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/09/2003 exige imposto no valor de R\$ 5.043,16, por ter, o contribuinte, deixado de efetuar o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, às fls. 46 a 49, apresentou defesa alegando equívoco do autuante, uma vez que têm como ramo de atividade, dentre outros, o comércio de pneumáticos e congêneres. Em 10/09/93 foram celebrados dois convênios, o de nº 81 e de nº 85, tratando de situações diversas. Equivocadamente foi aplicado às operações realizadas pelo autuado o disposto na Cláusula primeira do Convênio 85/93, que atribui ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre operações e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, pelo ICMS devido nas saídas subseqüentes, não se vislumbrando no seu texto a responsabilidade do revendedor.

Que o autuado se sujeita às normas estabelecidas na Cláusula segunda do Convênio nº 81/93. A responsabilidade do autuado quanto a substituição tributária somente existirá quando efetuar venda a contribuintes de outros Estados, não podendo reter ICMS do consumidor final. Argumentou que a infração descrita no Auto de Infração se refere a falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Assim, os próprios autuantes reconhecem que a responsabilidade somente existe quando a venda for efetuada a contribuinte e, nestes casos houve a retenção e o devido recolhimento, através das GNREs.

Requeru a insubsistência do Auto de Infração, anexando às fls. 50 a 69, cópias das notas fiscais, bem como de folhas do livro Registro de Saídas e Guias de Recolhimento.

Consta à fl. 73, cópia de e-mail enviado ao autuado solicitando informação para conclusão da informação fiscal a ser prestada em relação à defesa apresentada. Que para o período de setembro de 2000 a agosto de 2002, solicita informação de quais notas fiscais se referem a venda para consumidor final, para as devidas exclusões, já que não conseguiu verificar tal fato. Em resposta (doc. 74) consta o esclarecimento de que as notas fiscais nºs 028597 a 028600 e 028603 a 028609, foram emitidas em fevereiro de 2000, já enviado xerox da GNRE paga, bem como da GNRE de março/00. Para o período de setembro de 2000, dezembro de 2000, abril de 2002 e agosto de 2002, verificou estarem corretos os valores cobrados.

O autuante, à fl. 75, informou que na conclusão dos trabalhos ofereceu material e tempo ao autuado para a devida conferência e justificativa, tendo obtido resposta que o débito era procedente. No entanto, após a análise da documentação apresentada pelo defensor reconhece

devem ser excluídos os itens de 1 a 8 elencados no demonstrativo de débito, remanescente os valores apontados nos meses de set/00, dez/00, abril/02 e ago/02, no total de R\$ 1.125,49.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação, recebendo cópia da mesma e cientificado do prazo de 10 dias para, querendo, se manifestar nos autos.

VOTO

A autuação decorreu de ter sido identificada a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme estabelece o art. 370 combinado com o art. 373 do RICMS/96 (Convênio nº 81/93).

Analizando as peças que compõem o presente processo, constato que os elementos juntados aos autos e informações trazidas pelo autuado e autuante, conforme a seguir, confirmam descaber parcialmente o débito tributário, senão vejamos:

O autuado, em sua impugnação, trouxe ao processo, para fazer prova do descabimento em parte do valor autuado, cópias reprográficas das notas fiscais relativas às vendas realizadas nos meses de agosto/98, abril/99, junho/99, julho/99, agosto/99, setembro/99, novembro/99, provando que tais operações foram realizadas diretamente a consumidor final, desobrigado, portanto, de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de responsável por substituição e, cópias reprográficas das guias de recolhimentos (GNRE), dos meses de fevereiro e março de 2002, informando através de e-mail, anexado à fl. 74, de que as notas fiscais listadas como sendo operações realizadas no mês de março/02, na verdade se referem a vendas efetuadas no mês de fevereiro/02, cujo imposto antecipado foi devidamente recolhido.

Como o período fiscalizado abrange também os meses de setembro/00, dezembro/00, abril/02 e agosto/02, o autuante solicitou informação do sujeito passivo acerca da existência de documentos fiscais, no período acima citado, que tivessem sido decorrente de operações realizadas à consumidor. No entanto, além não ter sido juntado, quando da impugnação, nenhum elemento de prova material que viesse a caracterizar a infração imputada, o próprio sujeito passivo reconheceu, em resposta ao e-mail recebido pelo autuante, quando informou o seguinte: "Para o período de Set/2000/Dezembro2000/Abril2002 e Agosto2002 verificamos que realmente esta OK os valores cobrados". O autuante reconheceu os equívocos apontados pelo deficiente, reduzindo o valor do débito para R\$ 1.125,49.

Assim, remanesce o valor exigido apenas em relação aos meses de setembro e dezembro de 2000 e abril e agosto de 2002, no valor total de R\$ 1.125,49, conforme abaixo demonstrado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Ocorrência	Vencimento	Valor do imposto
30/09/00	09/10/00	134,61
31/12/00	09/01/01	165,26
30/04/02	09/05/02	234,31
31/08/02	09/09/02	591,31
TOTAL	-	1.125,49

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279459.0002/03-5, lavrado contra **IRMÃOS SILVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.125,49**, acrescido da multa de 150% prevista no art. 42, V, “a”, da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA