

A. I. N° - 282219.0003/03-3
AUTUADO - MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL DA AMAZONIA LTDA.
AUTUANTE - RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 02.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-02/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado elide parcialmente com a apresentação do comprovante de recolhimento, exceto em relação a uma nota fiscal. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Autuado comprova o pagamento do imposto somente em relação a uma nota fiscal, elidindo parte da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/09/2003, refere-se à exigência de R\$10.054,69 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS retido, no valor de R\$683,87, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Informações obtidas através de Arquivos Magnéticos, registro 53.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$9.370,82, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado apresentou recurso, fls. 85 a 93, informando inicialmente que recebeu e tomou ciência do Auto de Infração em questão no dia 08/10/2003, por isso, a defesa apresentada é tempestiva. Quanto ao mérito, alegou que as notas fiscais consignadas no levantamento acostado aos autos tiveram o valor do ICMS retido devidamente recolhido, conforme comprovam as xerocópias das GNREs. Em relação à falta de retenção do ICMS, infração 02, o autuado alegou que o imposto da NF 028996 foi recolhido em 27/11/98, conforme cópia da GNRE. Quanto às demais notas fiscais relacionadas, foram emitidas por pessoa jurídica com inscrição estadual no Estado da Bahia, por isso, são contribuintes substitutos do imposto, e de acordo com o Protocolo 19/85, deve-se observar que se o estabelecimento industrial ou remetente não reteve o ICMS e tampouco realizou o recolhimento, cabe ao estabelecimento destinatário recolher o imposto no momento da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Assim, entende que está sendo exigido o imposto em duplicidade, considerando que já foi recolhido o valor correspondente no momento da entrada da mercadoria no Estado de destino. Citou o art. 37 da Constituição Federal e Súmula 473 do STF. Pede pela nulidade do Auto de Infração. Disse que na hipótese de procedência das alegações do fisco, a multa aplicada deve ser afastada, de acordo com os arts. 179 e 155 do CTN, entendendo que além de não caracterizada como irregular, a conduta do autuado encontra-se desprovida de dolo ou simulação, razão porque não procede a exigência da multa. Citou art. 150, IV da Constituição Federal e julgado do STF. Pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação ao primeiro item da autuação fiscal, constatou com a apresentação do comprovante de

pagamento às fls. 116 a 119, e também pelos extratos do SICRED, fls. 126 e 127, que houve falha em nossos sistemas. Por tanto, acata as provas apresentadas pelo autuado referentes aos meses de setembro, outubro e dezembro de 1998, restando apenas o mês de novembro de 1998, no valor de R\$89,80, cujo pagamento não foi comprovado.

Quanto à segunda infração, o autuante reconhece o pagamento do ICMS referente à NF 28.996, de 24/11/98, conforme alegações defensivas. Quanto às demais notas fiscais, informou que por se tratar de empresa fabricante de discos fonográficos, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85, fica o estabelecimento industrial responsável pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às saídas subseqüentes. Em relação à multa, o autuante informou que os percentuais indicados estão de acordo com a Lei nº 7.014/96.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou novas razões de defesa às fls. 145 a 148 dos autos, informando que reitera em todos os seus termos a impugnação inicial, ressaltando que em relação à infração 02, de acordo com as cópias do Livro RAICMS e respectivos Documentos de Arrecadação que anexou aos autos, os contribuintes substitutos procederam ao recolhimento do imposto devido à época, devendo ser o valor equivalente excluído da autuação.

O autuante apresentou nova informação fiscal, fls. 178/179, reiterando a informação fiscal anteriormente prestada, ressaltando que o autuado não comprova o pagamento do ICMS-ST no momento da entrada da mercadoria neste Estado, sendo que as cópias de DAEs apresentadas referem-se ao pagamento do imposto pelo regime normal apurado no RAICMS.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constatei que em relação ao primeiro item do Auto de Infração foram apresentados pelo autuado, às fls. 116 a 119 dos autos, comprovantes de recolhimento do imposto exigido, exceto o ICMS retido referente às notas fiscais de números 28.852 e 29.049, constantes do demonstrativo à fl. 08 do PAF, ficando sem comprovação o pagamento do imposto no valor de R\$89,80, ressaltando-se que o autuante informou que acata as provas apresentadas pelo autuado, referentes aos meses de setembro, outubro e dezembro de 1998, restando apenas o mês de novembro de 1998, no mencionado valor de R\$89,80, cujo pagamento não foi comprovado.

Em relação à infração 02, somente ficou comprovado nos autos o pagamento do imposto relativo à Nota Fiscal de nº 28.996, conforme GNRE à fl. 112. Quanto às demais notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, o defendente alegou que foram emitidas por pessoa jurídica com inscrição estadual no Estado da Bahia, são contribuintes substitutos do imposto, e o tributo foi recolhido de acordo com as cópias do Livro RAICMS e respectivos Documentos de Arrecadação que anexou aos autos. Disse que os contribuintes substitutos procederam ao recolhimento do imposto devido à época.

Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que os documentos anexados aos autos pelo sujeito passivo, fls. 150 a 176, não comprovam o recolhimento do imposto reclamado, e não há qualquer referência às notas fiscais objeto do levantamento fiscal. Assim, restou provado o pagamento do imposto somente da NF 28.996, também acatado pelo autuante, ficando alterado o imposto exigido no mês de novembro de 1998 para R\$706,02.

O defendente contestou também a multa aplicada, demonstrando o entendimento de que além de não caracterizada como irregular, a conduta do autuado encontra-se desprovida de dolo ou simulação, razão porque alegou que não procede a exigência da multa. Entretanto, os percentuais da multa foram corretamente indicados no Auto de Infração, de acordo com a Lei nº 7.014/96, art. 42, V, “a” (INFRAÇÃO 01); e art. 42, II, “e” (INFRAÇÃO 02).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado o total do imposto exigido para R\$9.087,19, conforme demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, fls. 124 a 126, e quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	89,80
02	PROCEDENTE EM PARTE	8.997,39
TOTAL	-	9.087,19

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **282219.0003/03-3**, lavrado contra **MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL DA AMAZONIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.087,19**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150% sobre R\$89,80, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$8.997,39, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR