

A. I. Nº - 297745.0096/04-8
AUTUADO - RECICLE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 31/01/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-03/05

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário, mesmo estando inscrito no SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$1.164,48, acrescido da multa de 60%, pela constatação de “falta de recolhimento do ICMS, em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito”, conforme o Termo de Apreensão nº 297745.0096/04-8 acostado às fls. 5 e 6 dos autos. Consta, ainda, na descrição dos fatos o seguinte: “Mercadoria com encerramento do diferimento com destino a outro Estado sem DAE ou CERTIFICADO DE CRÉDITO”.

O autuado apresentou defesa (fl. 24), alegando, inicialmente, que é inscrito no SimBahia e que “não tinha conhecimento da obrigatoriedade de efetuar o recolhimento do imposto em questão, no momento da saída das mercadorias”.

Argumenta que as mercadorias transportadas eram aparas de papel e que, de acordo com o disposto na alínea “d” do inciso I do § 2º do artigo 73 do RICMS/97, o imposto deveria ter sido lançado com base na pauta fiscal.

Destaca que está anexando o DAE comprovando o recolhimento do ICMS devido, pede a alteração do valor do débito e a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 37), rebate as alegações defensivas, aduzindo que a obrigatoriedade de acompanhamento do DAE, nas operações interestaduais com as mercadorias, está disposta no artigo 399-A, inciso I, alínea “b” combinado com o artigo 509, inciso I e seu § 3º, todos do RICMS/97.

Quanto à adoção da pauta fiscal, afirma que o § 4º do artigo 73 do RICMS/BA estabelece que, nas operações interestaduais, a adoção da pauta fiscal dependerá de celebração de convênio ou protocolo entre as unidades da Federação envolvidas para definição dos critérios de fixação dos respectivos valores.

Destaca, ainda, que a pauta fiscal é utilizada como valor mínimo quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação e que a base de cálculo adotada nesta autuação foi aquela declarada pelo próprio

contribuinte no documento fiscal acostado ao PAF. Finalmente, pede a procedência do lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em razão do término da fase de diferimento, em operação de saída interestadual, sem que se fizesse acompanhar do competente DAE para comprovação do pagamento do tributo.

O autuado alegou que é inscrito no SimBahia e que “não tinha conhecimento da obrigatoriedade de efetuar o recolhimento do imposto em questão, no momento da saída das mercadorias”.

O artigo 399-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97 prevê que não se aplicam os critérios de apuração do ICMS pelo regime simplificado para o pagamento do imposto nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

O RICMS/97 possui um capítulo dedicado a esse tema, o qual foi denominado de “DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO E DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO”.

Verifica-se, da análise da legislação, que o gênero do instituto é a substituição tributária e esta se divide em:

1. substituição tributária por diferimento, que diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado à etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação (regulada nos artigos 342 a 351, do RICMS/97);
2. substituição tributária por antecipação, sempre que for exigido o recolhimento do imposto em função da realização de determinada operação ou prestação subsequentes expressamente previstas pela legislação (disciplinada nos artigos 352 a 358, do RICMS/97). Esta modalidade de substituição tributária é subdividida em:
 - a) substituição tributária por antecipação (ou retenção), que diz respeito às hipóteses em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto que seria devido pelo contribuinte é transferida para terceiro, sendo exigida mediante a retenção do imposto pelo responsável;
 - b) antecipação tributária propriamente dita, em que a lei determina que o próprio contribuinte ou o responsável antecipe o pagamento do imposto.

Concluo, portanto, que as empresas inscritas no SimBahia são obrigadas a realizar o pagamento do ICMS, quando do encerramento da fase de diferimento, nas hipóteses estabelecidas na legislação.

Verifico que, na presente autuação, está sendo exigido o tributo incidente sobre a saída de aparas de papel para um contribuinte localizado no Estado de Pernambuco, conforme a Nota Fiscal nº 0037, a qual foi emitida pelo autuado e encontra-se acostada à fl. 9 do PAF.

O artigo 509, do RICMS/97 prevê, por outro lado, que é deferido o lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas internas de aparas de papel, para o momento em que ocorrer a saída das mercadorias para outra unidade da Federação, devendo o documento fiscal ser

acompanhado de uma das vias do documento de arrecadação estadual ou do Certificado de Crédito do ICMS, para fins de transporte e de aproveitamento do crédito pelo destinatário.

Observo que existe outra hipótese legal de pagamento do imposto “numa única quota mensal”, nas saídas de sucatas para o Estado de Pernambuco, porém esse tratamento é condicionado à existência de regime especial, o que não foi comprovado pelo autuado.

O sujeito passivo também argumentou que o autuante deveria ter adotado o preço de pauta fiscal para apurar o imposto devido, acorde o disposto na alínea “d” do inciso I do § 2º do artigo 73 do RICMS/97, tendo em vista que as mercadorias transportadas eram aparas de papel.

A esse respeito, merecem transcrição os dispositivos regulamentares que tratam da matéria:

Art. 73. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticada no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

(...)

IV - nas operações com sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais;

(...)

§ 2º Na aplicação da pauta fiscal, observar-se-á o seguinte:

I - o imposto será lançado, sempre, pela pauta fiscal, nas operações com:

(...)

c) sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais;

§ 4º Nas operações interestaduais, a adoção de pauta fiscal dependerá da celebração de convênio ou protocolo entre a Bahia e as unidades da Federação envolvidas, para definição dos critérios de fixação dos respectivos valores.

Do exame dos dispositivos acima, verifico que a interpretação que se deve dar à legislação é bastante diferente daquela adotada pelo contribuinte, considerando que a pauta fiscal somente pode ser adotada, nas operações interestaduais, se houver convênio ou protocolo entre as unidades federativas envolvidas na operação de circulação de mercadorias, o que não é o caso dos autos.

Pelo exposto, como a fase de deferimento do ICMS, em relação a aparas de papel, ficou encerrada na saída da mercadoria para outra unidade da Federação, o autuado deveria ter anexado, ao documento fiscal, o respectivo DAE comprovando o pagamento do ICMS, mesmo estando inscrito no SimBahia, o que não foi feito. Como uma parcela do imposto foi recolhida no dia 29/10/04 (DAE à fl. 25), posteriormente à data da ação fiscal, considero correto o valor apontado neste lançamento, devendo, contudo, ser homologado o valor já recolhido pelo contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o montante recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297745.0096/04-8, lavrado contra **RECICLE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.164,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR