

A. I. N º - 207112.0902/06-0
AUTUADO - GALPÃO COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA BARBOSA
ORIGEM - IFMT/DAT/SUL
INTERNET - 22.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0067-01/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O próprio autuado admite não ter efetuado o recolhimento do imposto exigido. Alegação de retenção do imposto pelo fabricante em operação anterior não pode prosperar. Tratando-se de operações interestaduais com mercadorias (tintas) sujeitas ao regime de substituição tributária, cabe ao remetente na qualidade de sujeito passivo por substituição, efetuar nova retenção, prevalecendo, no caso, o direito de resarcimento do valor anteriormente retido junto ao Estado de origem, consoante estabelecem os Convênios ICMS 81/93 e 74/94. Refeitos os cálculos para fim de determinação do valor correto do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, sendo exigido imposto no valor de R\$1.138,75, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte fornecedor de outro Estado (SP) comercializando na Bahia, conforme Nota Fiscal nº. 29171 e CTRC nº. 159706, tintas e vernizes destinadas a Genivaldo Rodrigues Moreira, Inscrição Estadual nº. 59852731.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.19/20), na qual sustenta que o destinatário das mercadorias exerce a atividade econômica de comércio a varejo de peças e acessórios para veículos automotores, consumindo o produto “tintas” no seu próprio estabelecimento, e que por ser um produto enquadrado no regime de substituição tributária o imposto já fora retido pelo próprio fabricante na operação anterior, conforme demonstram as cópias das notas fiscais que anexa aos autos, onde consta o ICMS retido pelo fabricante, descabendo assim uma segunda tributação. Acrescenta que, no intuito de liberar a mercadoria para completar a entrega, efetuou o pagamento do valor exigido no presente Auto de Infração, solicitando a restituição do valor recolhido.

Prossegue, admitindo que se algum imposto fosse devido, caso de cliente comerciante de tintas no Estado da Bahia, também o cálculo estaria incorreto, haja vista que o valor devido seria

apenas a diferença de alíquotas do ICMS entre o Estado de São Paulo e o Estado da Bahia, apresentando o seguinte cálculo:

Valor da mercadoria: R\$4.554,77 (base de cálculo, da substituição);

ICMS alíquota interna da Bahia (17%) R\$774,31

ICMS alíquota de São Paulo (7%) R\$318,83

ICMS diferença a recolher R\$455,48.

Afirma que dessa forma o presente Auto de Infração está incorreto, passível de cancelamento.

Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração e a restituição da quantia indevidamente recolhida.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.63/64), esclarece que, após pesquisa constatou que a mercadoria objeto da autuação (tinta) se trata de tinta automotiva, sendo o destinatário, comerciante que atua no comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, restando claro que se trata de venda para contribuinte do imposto com o intuito de comercialização, cabendo assim, a exigência do imposto por substituição tributária. Diz, ainda, que o imposto anteriormente recolhido pelo fabricante não o exime de proceder a retenção do imposto devido ao Estado da Bahia, consoante determina o Convênio 74/94, manifestando o entendimento de que o direito ao ressarcimento, se dá sobre a antecipação anterior cujo fato gerador presumido não se realizou naquele Estado.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado contra o remetente estabelecido em outro Estado, cuida da falta de retenção e, o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de tintas realizadas para contribuinte localizado neste Estado.

Do exame das peças processuais, verifico que na peça de defesa o autuado alega que por ser a mercadoria tinta sujeita ao regime de substituição tributária, o imposto já fora retido pelo próprio fabricante na operação anterior, juntando cópias das notas fiscais de aquisição nas quais consta o ICMS retido pelo fabricante, descabendo, assim, uma segunda tributação. Vejo, também, que o contribuinte se insurge contra a base de cálculo adotada pelo autuante, que a seu ver está incorreta.

Inicialmente, observo que o destinatário identificado na nota fiscal exerce a atividade de comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, sendo a mercadoria tinta automotiva adquirida para comercialização e não consumo próprio, conforme alegado pelo autuado. Assim sendo, a exigência do imposto por substituição tributária se apresenta como correta.

Ultrapassada a discussão sobre a exigência do imposto por substituição tributária, conforme acima explicitado, surge outra questão suscitada pelo autuado, que é a desobrigatoriedade de uma nova retenção e recolhimento do imposto, tendo em vista que na operação de saída anterior realizada pelo fabricante, este já efetuara a substituição tributária, conforme cópia reprográfica da nota fiscal de aquisição.

Entendo incorrer em equívoco o autuado quando manifesta tal entendimento, haja vista que nas operações interestaduais a substituição tributária é regida conforme o disposto nos convênios e

protocolos, para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas, existindo, no caso da mercadoria objeto da autuação, o Convênio ICMS 74/94, que dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química, cujos Estados de São Paulo (origem) e da Bahia (destino) são signatários.

O Convênio 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, dispõe em sua cláusula segunda, sobre a responsabilidade pela retenção do imposto pelo remetente mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente. Por sua vez, a cláusula terceira, §§1º, 2º, 3º, 4º e 5º, estabelece os procedimentos para fins de ressarcimento do imposto anteriormente retido, no intuito de afastar a duplicidade de recolhimento que, inclusive, foi levantada pelo autuado. Transcrevo, abaixo, as cláusulas segunda e terceira e os parágrafos acima reportados, para uma melhor compreensão do que está sendo dito:

“CONVÊNIO 81/93

Cláusula segunda: Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Cláusula terceira: Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

§ 1º O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput desta cláusula, visada na forma do § 5º poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 2º Em substituição a sistemática prevista nesta cláusula, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer forma diversa de ressarcimento.

§ 3º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 4º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída.

§ 5º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações interestaduais.”

No que concerne à base de cálculo, cabe a observância das disposições das cláusulas, terceira, mais seus parágrafos, quarta e quinta do Convênio 74/94, abaixo transcritas:

“Convênio 74/94

Cláusula terceira: A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete, e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, bem como a parcela resultante da aplicação sobre esse total do percentual de 35% (trinta e cinco por cento).

§ 2º Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido do percentual de que trata o parágrafo anterior.

Cláusula quarta: A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na cláusula terceira será a vigente para as operações internas na unidade federada de destino.

Cláusula quinta: O valor do imposto retido será a diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na cláusula terceira e o devido pela operação normal do estabelecimento que efetuar a substituição tributária, devendo ser recolhido até o dia 9 do mês subsequente ao da retenção do imposto.”

No presente caso, constato que o autuante apesar de ter observado a forma de apuração conforme previsto nas cláusulas do Convênio 74/94 acima transcritas, incorre em equívoco ao apontar o imposto devido no valor de R\$1.138,75, haja vista que o valor correto do ICMS substituição tributária é de R\$742,82, conforme demonstrado abaixo:

Nota Fiscal	- R\$4.554,77
(+) Frete	- R\$182,64
=Base de Cálculo ICMS normal	- R\$4.737,34
X MVA (35%) =	- R\$1.658,07
=Base de Cálculo Substituição	- R\$6.395,41
(X) 17% =ICMS Substituição	- R\$1.087,22
(-) Crédito Fiscal (operação/transporte)	- R\$344,40
= ICMS devido Substituição Tributária	- R\$742,82

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207112.0902/06-0, lavrado contra **GALPÃO COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento de imposto no valor de **R\$742,82**, acrescido da multa 60% prevista no artigo 42, II, “e”, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR