

A. I. N° - 120018.0054/06-4
AUTUADO - VD VIDROS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22. 05. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0125-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações comprovadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2006, exige ICMS no valor de R\$ 30.008,78, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, no valor de R\$ 16.422,72.
2. Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, no valor de R\$ 1.377,01.
3. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 12.209,05.

O autuado apresentou defesa, às folhas 175 a 183, impugnando o lançamento tributária argumentando que a autuante equivocou-se na análise da documentação fiscal apresentada referente a infração 01, deixando de considerar crédito de ICMS no mês de janeiro de 2001, referente ao SimBahia no valor de R\$ 1.105,49. De acordo com o artigo 2º, II, § 4º do Decreto 7886/2000, o contribuinte enquadrado no Simbahia e que se desenquadrar até 30/03/2001, poderá deduzir o valor do imposto pelo Regime SimBahia, do cálculo da antecipação tributária. Assim, deve ser considerado para dedução, no mês de janeiro/2001, o valor pago a título de SimBahia tendo em vista que foi solicitado o desemquadramento em 08/02/2001, antes do prazo final previsto no decreto.

No que diz respeito aos demais meses, diz que desconhece as transações realizadas em seu nome. A autuante tomou as notas fiscais de entrada não escrituradas e presumiu simplesmente que as mercadorias haviam entrado na empresa sem o devido registro contábil. Argumenta que, somente um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, no exercício fiscalizado, poderia indicar se houve ou não a entrada de tais mercadorias sem devida escrituração. Saliente para o fato de que as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, telex, fax, e até pela “internet”, ficando difícil para o fornecedor verificar se é realmente o contribuinte quem está comprando.

Ressalta que é terceiro de boa – fê, presunção esta conferida pela Constituição de 1988, só a má-fé é que deve ser objeto de prova cabal, tecendo comentários sobre a atividade de lançamento e transcrevendo 03 Ementas de 1997.

Quanto a infração 02, aduz que de acordo com a Portaria nº 339/2001, o recolhimento do ICMS poderá ser no momento do recebimento das mercadorias, quando transportadas por empresa credenciada. Segundo, o artigo 4º, em seu §4º, será emitido o TRGM, em duas vias, inclusive através do sistema de internet. Assim, entende que não se verificou qualquer erro ao gerar a guia pelo sistema da SEFAZ, recolhendo o valor correto, transcrevendo decisões do STJ.

No tocante a infração 03, assevera que exerce atividade mista, pois realizada também prestação de serviço. Desse modo, adquire junto aos fornecedores indicados no levantamento fiscal de resinas, colas, borrachas, adesivos, arames, cordas de nylon, tudo para ser utilizado, na oficina para prestação de serviço em veículos automotivos como colagem, instalação, reparação e manutenção das borrachas de sustentação dos pára-brisas, vidros laterais, acessórios plásticos, dentre outros serviços. Não havendo qualquer venda dessas mercadorias aplicadas na prestação de serviço.

Salienta que o RICMS, no artigo 7º, veda expressamente à exigência da diferença de alíquotas para os casos em que o contribuinte adquira mercadorias a serem aplicadas na prestação de serviço, inclusive quando se tratar de exercício de atividade mista, transcrevendo o citado dispositivo e uma Ementa do CONSEF, Acórdão JF Nº 0254/00.

Ao finalizar, requer a improcedente do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 218/219, a autuante apresentou os seguintes esclarecimentos:

a) em relação falta de recolhimento do imposto por antecipação, salienta que na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo ao exercício de 2001, não consta que o autuado tenha direito acreditado sobre o valor pago como SimBahia. O decreto citado pelo autuado não possui nenhuma ligação com o assunto em pauta, conforme transcreveu o artigo 2º do Decreto nº 7.886/00.

Nos exercícios de 2002 a 2004, as notas fiscais que não foram lançadas no Registro de entradas foram captadas no sistema CFAMT e anexadas ao PAF e trata-se de notas fiscais emitidas por fornecedores habituais do autuado.

b) Quanto a aplicação do roteiro de auditoria de estoque, diz que seu trabalho encontra-se vinculado à Ordem de Serviço emitida pela Secretaria da Fazenda, e só ela pode sugerir ou determinar os roteiros de fiscalização a serem desenvolvidos.

c) Relativamente a diferença de alíquota, se o autuado exerce a atividade de prestação de serviço e de circulação de mercadorias, a nota fiscal deveria vir com a alíquota cheia, ou seja, para não contribuinte, o que não ocorreu, daí ser procedente a cobrança.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação

Às folhas 224 e 225, o autuado reconheceu os valores referentes aos fatos geradores dos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Posteriormente, à fl. 244, o autuado solicitou cancelamento do parcelamento.

VOTO

Na infração 1 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Em sua defesa, o autuado alega que tem direito a um crédito de ICMS no mês de janeiro de 2001, referente ao SimBahia no valor de R\$ 1.105,49, de acordo com o artigo 2º, II, § 4º do Decreto 7886/2000. A autuante contesta o argumento defensivo salienta que na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo ao exercício de 2001, não consta que o autuado tenha direito a crédito sobre o valor pago como SimBahia. O decreto citado pelo autuado não possui nenhuma ligação com o assunto em pauta, conforme transcreveu o artigo 2º do decreto nº 7.886/00. Entendo razão assistir a autuante, uma vez que o dispositivo legal argüindo pela defesa não tem qualquer relação com a operação objeto da autuação. Para um melhor entendimento, transcrevo o dispositivo citado pela defesa:

“DECRETO Nº 7.886 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2000

(Publicado no Diário Oficial de 30 e 31/12/00)

(Retificado no Diário Oficial de 10 e 11/02/2001)

Procede à Alteração nº 21 do Regulamento do ICMS, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto nos Convênios ICMS 75/00, 76/00, nos Protocolos 15/00, 16/00, 17/00, 18/00, 21/00, 22/00, 23/00, 24/00, 25/00, 26/00, 27/00, 31/00, 32/00, 33/00 34/00, 45/00, nas Leis nºs 7.710/00 e 7.753/00, na Lei Complementar 100/99, e no Ajuste SINIEF 08/99,

Art. 2º O Anexo 1 (Lista de Serviços) do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, fica acrescido do seguinte item: “

Também, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que não tem conhecimento das demais operações, uma vez que, nos exercícios de 2002 a 2004, as notas fiscais que não foram lançadas no livro Registro de Entradas foram captadas no sistema CFAMT e tratam de notas fiscais emitidas por fornecedores habituais do autuado.

Assim, entendo que a infração em tela deve ser mantida na autuação.

Na infração 2 é imputado ao autuado que recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, do RICMS/Ba.

Em sua defesa, o autuado aduziu que gerou a guia pelo sistema da SEFAZ, recolhendo o valor correto. Tal argumento não é capaz de elidir a autuação, pois embora o DAE tenha sido emitido pela internet, os valores são informados pelo próprio contribuinte, não tendo a SEFAZ qualquer influencia nos dados informados pelo autuado. Assim, se o contribuinte informar os valores corretos, o DAE será emitido corretamente. Caso os valores sejam informados de forma incorretos, o ICMS vai ser recolhido em valor menor que o devido, ficando o contribuinte sujeito a cobrança da diferença mediante Auto de Infração, como procedeu corretamente a autuante no caso em lide.

Na infração 3 é imputado ao autuado “falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento”.

Em sua defesa o autuado assevera que exerce atividade mista, pois realiza também prestação de serviço, adquirindo junto aos fornecedores indicados no levantamento fiscal, resinas, colas,

borrachas, adesivos, arames, cordas de nylon, tudo para ser utilizado, na oficina para prestação de serviço em veículos automotivos como colagem, instalação, reparação e manutenção das borrachas de sustentação dos pára-brisas, vidros, laterais, acessórios plásticos, dentre outros serviços. Não havendo qualquer venda dessas mercadorias aplicadas na prestação de serviço. Salienta que o RICMS, no artigo 7º, veda expressamente à exigência da diferença de alíquotas para os casos em que o contribuinte adquira mercadorias a serem aplicadas na prestação de serviço, inclusive quando se tratar de exercício de atividade mista, transcrevendo o citado dispositivo e uma Ementa do CONSEF, Acórdão JJF Nº 0254/00.

O artigo 7º em seu inciso I, determina que:

Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas;

Logo, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, devendo a infração ser excluída da autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$17.799,73, devendo ser homologado o quantum já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0054/06-4**, lavrado contra **VD VIDROS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.799,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quantum já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR