

A. I. N° - 299324. 8674/07-0
AUTUADO - COMERCIAL ITANHÉM LTDA.
AUTUANTE - LUCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - INFAT T. FREITAS
INTERNET - 28. 06. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-01/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Corrigido equívoco do lançamento original. Infração parcialmente caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2007, exige ICMS no valor de R\$ 2.257,22 em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

1. 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 [artigo 353, II, do RICMS/97] nos meses de janeiro, março, abril, julho a dezembro de 2003, março e dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.513,15, acrescido da multa de 60%.
2. falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de fevereiro, abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2003, maio, junho, julho e setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 744,07, acrescido da multa de 70%.
3. O autuado apresentou defesa à fl. 66, na qual inicialmente reconhece integralmente a Infração 02 no valor de R\$ 744,07 e parcialmente a Infração 01, no valor de R\$ 869,31.
4. No que concerne à parte não reconhecida da Infração 01, no valor de R\$ 823,84, sustenta que o valor de R\$ 763,17 foi recolhido pelos fornecedores, conforme cópias das GNRES, notas fiscais e relatório que anexa aos autos.
5. Quanto a diferença de R\$ 60,67, afirma que é referente a Nota Fiscal nº. 106709, considerada pelo autuante no valor total de R\$ 1.267,92 com ICMS a recolher de R\$ 202,23, quando o valor total da referida nota fiscal é de R\$ 887,54 com ICMS substituição tributária no valor de R\$ 141,56, conforme cópia que anexa aos autos.
6. Acrescenta que aquelas GNRES que não possuem especificação das notas fiscais, também tiveram o recolhimento do imposto no dia 09 do mês subsequente, pois, nelas constam o número da inscrição do substituto tributário.

Na informação fiscal prestada à fl. 115, o autuante esclarece que todas as mercadorias constantes no demonstrativo “ICMS Substituição Tributária a Recolher” estão na substituição tributária interna, cabendo ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do imposto. Acrescenta que, os fornecedores relacionados no demonstrativo acima referido não possuem Termo de Acordo para o recolhimento do ICMS substituição, referente a mercadorias que estão na substituição tributária

interna. Acata as alegações defensivas apenas quanto ao valor de R\$ 60,67 que diz deve ser abatido do débito.

Consta às fls. 117 e 118, extrato do SIGAT e relação de DAEs, referentes ao pagamento das infrações reconhecidas pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de:

- falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no artigo 353, II, do RICMS/97;
- falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados.

Do exame das peças processuais, verifico que na peça de defesa o autuado reconhece integralmente a Infração 02, inclusive, efetuando o recolhimento do débito, conforme comprovante de recolhimento e extrato do SIGAT anexado aos autos.

No que concerne à Infração 01, constato que o autuado reconhece parcialmente o cometimento da irregularidade apontada no Auto de Infração, inclusive, recolhendo o débito no valor de R\$ 689,31. Quanto à parte impugnada, verifico que assiste razão ao contribuinte no tocante ao ICMS no valor de R\$ 60,67, haja vista que restou comprovado que o valor da Nota Fiscal nº 106709, considerada pelo autuante no valor total de R\$ 1.267,92 com ICMS a recolher de R\$ 202,23, na realidade tem o valor total de R\$ 887,54, resultando no ICMS substituição tributária no valor de R\$ 141,56, conforme cópia que anexa aos autos. Vale registrar que, o próprio autuante acata as alegações defensivas e sugere a sua exclusão do valor do débito.

No respeitante ao valor de R\$ 763,17 que teria sido recolhido pelos fornecedores, conforme cópias das GNREs, entendo assistir razão ao autuante, considerando que as mercadorias arroladas na autuação referentes a este item do Auto de Infração – bombons; bebidas alcoólicas; calçados e sucos – estão apenas no regime de substituição tributária interna, significando dizer que, não existe nenhuma obrigação do fornecedor em realizar a retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes efetuadas pelo adquirente, haja vista a inexistência de norma pactual nesse sentido.

A propósito, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA, ao tratar da matéria estabelece:

“Art. 370. Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nesta subseção e nos convênios e protocolos (Anexo 86) para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas (Conv. ICMS 81/93).”

No presente caso, não há dúvida que a obrigação pela antecipação tributária é do adquirente, conforme se vê da leitura do artigo 371, do mesmo Diploma regulamentar abaixo transcrito:

“Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.”

Portanto, como o autuado estava obrigado a efetuar o pagamento do ICMS por antecipação e assim não procedeu, o autuante agiu acertadamente ao constituir o crédito tributário mediante o lançamento de ofício.

Contudo, conforme já explicitado acima, cabe a exclusão do valor de R\$ 60,67, pois, restou demonstrado o equívoco existente relativo à Nota Fiscal nº. 106709, passando o ICMS devido neste item da autuação para o valor de R\$ 1.452,48.

No respeitante à alegação do autuado de existência de recolhimentos efetuados pelos fornecedores, entendo que, por não existir responsabilidade legal para retenção e recolhimento do imposto, em decorrência da ausência de convênio ou protocolo, ou mesmo Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia nesse sentido, tais recolhimentos não podem ser convalidados.

Observe-se que, por não ter a obrigação legal de efetuar a retenção e recolhimento do imposto, qualquer fornecedor poderá alegar que os recolhimentos foram efetuados indevidamente e dentro do prazo legal, requerer a restituição do indébito, o que certamente afetaria a convalidação.

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. **299324.8674/07-0**, lavrado contra **COMERCIAL ITANHÉM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.196,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.452,48 e 70% sobre R\$744,07, previstas no artigo 42, II, “d”, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR