

A. I. N° - 088502.2053/07-7
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SAMARTINS LTDA.
AUTUANTES - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO e ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 23.10.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0321-04/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refere-se a operações com produtos sujeitos a substituição tributária interna e interestadual, prevista em Convênio. No primeiro caso, não havendo Convênio ou Protocolo ICMS que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário fazer a antecipação do imposto. Com relação às mercadorias sujeitas a Convênio, restou comprovado que o remetente não é inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, o que enseja o recolhimento do imposto por meio de GNRE, como previsto no RICMS/BA, o que não ocorreu. Está correta a exigência do imposto por parte do destinatário na condição de responsável solidário. Comprovado o recolhimento de parte do imposto antes da ação fiscal, o que resultou em redução do débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 23/05/07, exige ICMS no valor de R\$3.899,02, acrescido da multa de 60% relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, consoante demonstrativos às fls. 6 a 9.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 38 e 39), inicialmente discorre sobre a infração e afirma que o autuante:

- 1) não considerou o valor já pago relativo as compras de açúcar da empresa 2 AS COMÉRCIO LTDA e já autuado em 25/04/07, pelo Auto de Infração 279471.0405/07-7, lavrado pelo auditor Álvaro Alberto Brasil Farah, e que a autuação configura duplicidade de exigência do imposto;
- 2) não considerou o valor já pago relativo as notas fiscais 732278 e 731891, emitidas pela empresa Atacadão Distribuição Comércio e Indústria Ltda, no valor de R\$798,05 e da nota fiscal 08063, emitida pela empresa Lygorm Gêneros Alimentícios Ltda, no valor de R\$923,05. Alega que os DAEs foram extraviados e que não conseguiu uma segunda via junto à Infaz Teixeira de Freitas. Requer que sejam verificadas estas informações;

Por fim, pondera que não quer fazer juízo de valor sobre os procedimentos do Fisco, mas requer a revisão dos demonstrativos para se adequar aos fatos, e que seja exigido o que realmente deixou de ser pago.

A informação fiscal (fls. 68 a 70) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, preliminarmente analisa a infração, as razões defensivas e esclarece que a única mercadoria regulada por convênio ou protocolo é o açúcar, sendo as demais sujeitas à antecipação tributária pela legislação interna.

Informa que no demonstrativo à fl. 9, foi deduzido o valor do imposto cobrado na ação fiscal anterior relativo às aquisições de açúcar adquirido na empresa AS Comércio, descaracterizando a alegação de exigência do imposto duas vezes.

Com relação aos valores exigidos no Auto de Infração lavrado pelo auditor Álvaro, diz que da leitura do Auto de Infração não foi possível identificar a quais notas se referiam, mas que foi deduzido desta autuação o valor total exigido na autuação anterior. Entretanto, ressalta que de acordo com os artigos 125, II, “i”, 370, 372, II e 373, todos do RICMS/BA, não autoriza a cobrança de substituição tributária sobre o açúcar, sujeito às normas do Convênio ICMS 21/91, e que o recolhimento do imposto deveria ocorrer de forma espontânea, devendo ser afastada a exigência do imposto no valor de R\$6.802,55, relativo às notas fiscais 73564, 73566, 73572 e 73576, consequentemente excluído o valor recolhido pelo DAE de R\$6.677,76, produzindo diferença a recolher de R\$124,49.

Esclarece que o mesmo procedimento deve ser adotado em relação a nota fiscal 71134, relativa a aquisição de açúcar, devendo ser cobrado espontaneamente o valor de R\$831,00, conforme cálculo efetuado na planilha à fl. 9.

Com relação ao valor pago relativo às notas fiscais 8062 e 8063, afirma que o extrato de pagamento à fl. 64, comprova que a soma dos valores pagos corresponde ao exigido de R\$923,05, concorda que deve ser excluído da autuação.

Relativamente à alegação do recolhimento de R\$798,95 referente às notas fiscais 732278 e 731891, afirma que apesar do imposto calculado na planilha totalizar R\$816,82, constata que no corpo das notas fiscais foi calculado valores de R\$637,15 e R\$161,80 respectivamente, perfazendo R\$798,95, devendo ser exigido apenas a diferença de R\$17,87.

Por fim, diz que com os ajustes, é devido imposto de forma espontânea de R\$955,45 e imposto a recolher autuado de R\$1.389,95, relativo às notas fiscais 31, 76, 8063 e 8062, conforme cálculo na planilha à fl. 9. Requer a procedência parcial da autuação.

VOTO

A infração imputada ao sujeito passivo decorre da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação tributária.

Com relação à alegação defensiva de que não foi considerado o valor já pago, relativo a compra de açúcar da empresa 2 AS COMÉRCIO LTDA e já autuado, conforme esclarecido na informação fiscal, verifico que o valor de R\$6.677,76 constante do DAE juntado com a defesa à fl. 53, relativo ao Auto de Infração 279471.0405/07-7, já foi deduzido da autuação, conforme indicado na penúltima coluna ICMS ST Pago, na planilha à fl. 9, motivo pelo qual não acato.

No que tange ao valor que a empresa afirmou já ter sido pago, relativo às notas fiscais 732278 e 731891, 0862 e 0863, com valores de R\$798,05 e R\$923,05, constato que conforme reconhecido pelo auditor que prestou a informação fiscal, o extrato juntado à fl. 64 demonstra que corresponde a valores constantes da planilha de cálculo à fl. 9 e cópias das notas fiscais acostadas às fls. 13 e 14. Portanto, estes valores devem ser deduzidos do montante do débito autuado, o que será consolidado no final deste voto.

Com relação ao argumento formulado pelo auditor que prestou a informação fiscal, de que deve ser afastada a exigência do imposto relativo à aquisições de açúcar em outros Estados, por o mesmo está sujeito às normas do Convênio ICMS 21/91, discordo deste posicionamento, tendo em

vista que embora o art. 125, I, do RICMS/BA, prevê que em se tratando de mercadorias enquadradas em regime de substituição tributária regida por convênio ou protocolo, deve ser recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, quando o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto.

Já o art. 377 do RICMS/BA, prevê que o contribuinte substituto localizado em outro Estado, definido em Protocolos e Convênios específicos das quais a Bahia faça parte, deve fazer inscrição no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia e indicar o número desta inscrição em cada documento emitido contra contribuinte localizado neste Estado (§ 1º) e caso o sujeito passivo por substituição não providencie a sua inscrição, deve efetuar o recolhimento do imposto devido a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio da GNRE (§ 2º).

Na situação presente, constato que nas cópias das notas fiscais juntadas às fls. 10 e 17 a 23, não há indicação da inscrição do remetente 2 AS COMÉRCIO LTDA, localizado em Minas Gerais e não foi apresentado qualquer GNRE comprovando o pagamento do imposto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Por isso, o imposto deveria ter sido pago no momento que a mercadoria ingressou no território baiano, o que não foi feito, e que elimina o caráter de espontaneidade. Constatou também, que o Auto de Infração foi lavrado no dia 23/05/07, relativo a notas fiscais emitidas no período de 11/01/07 (fl. 10) a 23/04/07 (fl. 23), logo, dado ao lapso temporal, o imposto foi exigido do estabelecimento destinatário das mercadorias na condição de responsável solidário, conforme disposto no art. 125 do RICMS/BA e correto o procedimento fiscal.

Ressalto que o autuado na defesa apresentada não contestou a base de cálculo do valor apurado na autuação e sim a dedução dos valores que já tinham sido pagos. Assim sendo, deve ser deduzido do valor de R\$3.899,02, os valores já pagos de R\$798,05 e R\$923,05, o que resulta em valor devido de R\$2.177,01.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 088502.2053/07-7, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SAMARTINS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.177,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR