

PROCESSO - A. I. Nº 298636.7074/05-8
RECORRENTE - EATON LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0357-02/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 08/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovados a retenção e o pagamento do débito. Infração elidida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF - Acórdão JJF nº 0357-02/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir o recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.015,38, acrescido da multa de 60%, sob acusação de ter o autuado deixado de proceder à retenção do ICMS e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, através das Notas Fiscais nºs 259812 e 259813, conforme Termo de Apreensão e documentos (10 a 13).

Tempestivamente, o sujeito passivo, representado por advogado legalmente constituído, apresentou impugnação (fls. 25 a 30), inicialmente esclarecendo a atividade exercida pelo autuado e, em seguida, invocando o artigo 142, do CTN e o princípio da motivação na visão de renomado tributarista, argüi a improcedência da autuação, sob o fundamento de que efetuou o recolhimento do imposto referente às notas fiscais objeto da autuação, nos termos do Convênio ICMS 85/93, conforme Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais-GNRE, nos valores de R\$1.098,75 e R\$137,21, juntadas à defesa (fls. 64 e 65).

Pelo autuante foi prestada a informação fiscal (fl. 68), oportunidade que esclarece ter sido o Auto de Infração lavrado em face da mercadoria, ao entrar no Estado da Bahia, se encontrar desacompanhada da GNRE, necessária para confirmar o pagamento do imposto substituído, guias essas que só foram apresentadas no momento da defesa do contribuinte.

Na Decisão recorrida, a JJF, de plano, procedeu uma análise do tipo de operação, verificando tratar-se de vendas de câmara de ar entre os Estados da Bahia e São Paulo, unidades da Federação signatárias do Protocolo ICMS 85/93, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores, estando o remetente das mercadorias obrigado a observar as disposições estabelecidas no referido Protocolo, com a retenção e o devido recolhimento, através de GNRE, na qualidade de sujeito passivo por substituição, consoante disposto na Cláusula Primeira, recepcionado no art. 353, inciso II, item 17, do RICMS/97.

Após a transcrição das cláusulas primeira, terceira, quarta e quinta do citado Protocolo (fl. 72), asseverou ser o fulcro da matéria a determinação do valor correto para fins de exigência fiscal.

Nesse passo, a JJF se posicionou no sentido de que o autuante incorreu em erro de cálculo do imposto devido, por ter considerado, para fins de determinação da base de cálculo, o valor dos produtos mais o imposto por substituição, quando o correto seria obter o valor dos produtos e

sobre ele adicionar a MVA de 45% para encontrar a BC-ST. O autuado, por seu turno, observou corretamente os valores, porém, aplicou a alíquota de 12%, quando deveria ser de 17%, por ser a mercadoria originária do Estado de São Paulo, nos termos da Cláusula Quarta do Protocolo ICMS 83/93, elaborando o seguinte quadro:

N.FISCAL	VALOR	MVA	B.CÁLCULO	ICMS 17%
259812	6.163,07	45%	8.936,45	1.519,20
259813	777,40	45%	1.127,23	191,63
SOMA	6.940,47	45%	10.063,68	1.710,83
VL.RECOLHIDO				1.235,96
DIFERENÇA				474,87

Conclui a instância de piso pela caracterização de erro no cálculo do débito, bem assim a comprovação, pelo autuado, de atendimento, em parte, da exigência fiscal, subsistindo parcialmente a autuação, razão pela qual o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, restando débito no valor de R\$474,87.

Inconformado com a Decisão proferida através do Acórdão JJF nº 0357-02/07 da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 81 a 85), objetivando sua reforma.

Insurge-se contra as razões trazidas pelos Julgadores na Decisão hostilizada, asseverando que, de forma alguma, poderia aceitá-las, uma vez que, conforme ressaltado desde a Impugnação, efetuou a retenção, bem como o recolhimento do imposto devido, nos exatos termos do disposto no aludido Convênio ICMS 85/93.

Aduz que o entendimento exarado pela 2^a JJF foi na linha de que o recorrente apurou corretamente a base de cálculo, contudo aplicou alíquota errada e, analisando a fundamentação adotada na Decisão, se constata estar a conclusão em desacordo com a legislação em vigor. Assim, a alíquota a ser aplicada é a vigente para as operações internas na unidade da Federação de destino, na espécie concreta 17%, sendo o imposto retido a diferença entre o calculado (segundo exposição acima) e o devido na operação normal do estabelecimento, que no caso presente, está sujeita à alíquota de 12%.

Dessa forma, assegura que o valor do imposto retido e pago pelo recorrente é justamente a diferença apurada, levando-se em consideração a aplicação das alíquotas de 17% e 12%, portanto, inexistindo possibilidade de se cogitar de falta de recolhimento do ICMS, sendo correto o procedimento adotado pelo autuado.

A PGE/PROFIS, através de sua douta representante, Dr^a. Sylvia Amoêdo, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar que as razões nele expendidas não de encontro à legislação aplicada ao caso e que a interpretação dada ao dispositivo que fixa a alíquota para a operação objeto da autuação, embora seja favorável o autuado, não é a correta.

Observa que o ilustre relator transcreveu didaticamente a legislação aplicada, a cláusula que determina a base de cálculo e as que disciplinam a alíquota e o cálculo do imposto a ser retido, o que foi efetivamente cobrado pela Decisão da JJF, conforme quadro final do acórdão.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário versa sobre a Decisão do Auto de Infração supra-identificado, o qual imputa ao sujeito passivo a exigência de ICMS no valor de R\$2.015,38, acrescido da multa de 60%, prevista na legislação, tendo a peça recursal se insurgido em relação à infração descrita como falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Como detalhadamente relatado, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente em parte a

autuação, admitindo a existência de erro no cálculo do débito, disso resultando a redução do lançamento conforme quadro de fl. 73, antes reproduzido, tendo o Recorrente, nas suas razões recursais, confirmado as teses arguidas na peça impugnatória, enfatizando ter procedido nos exatos termos do disposto no Convenio ICMS 85/93, encontrando-se o crédito tributário devidamente extinto, pelo pagamento.

Analizando, detidamente, a procedimentalidade, com a devida vênia, discordo do julgamento expressado no acórdão e, na mesma linha, do Parecer da Representante da PGE/PROFIS pelas razões e considerações que passo a expor:

Assim é que o Protocolo ICMS 85/93 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmara de ar e protetores, dispondo que o remetente das mercadorias está obrigado a efetuar a retenção e o recolhimento, através de GNRE (Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais), do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, consoante a previsibilidade da Cláusula Primeira do referido Protocolo.

Com efeito, o Protocolo ICMS 85/93, em suas cláusulas, consigna, de modo bastante claro e objetivo, todos os parâmetros que regulamentam as mencionadas operações, tais como base de cálculo, alíquotas e MVA, valendo a sua rememoração:

“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 para venda a consumidor, 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 dos seguintes percentuais:

(....)

4. protetores, câmaras de ar e outros tipos de pneus, 45% (quarenta 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 da Federação 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 9º (nono) dia do mês subsequente ao da retenção”.*

Sucede que, em relação às Notas Fiscais nºs 259812 e 259813, objetos da autuação, o autuado procedeu de acordo com a legislação acima transcrita, atendendo integralmente as exigências contidas nas Cláusulas Primeira (responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS), Terceira § 1º-4 (aplicação da MVA de 45%), Quarta (alíquota de 17% - Estado de destino) e Quinta (diferença entre o valor calculado pela Cláusula Terceira e o imposto devido pela operação normal, destacado no corpo das referidas notas fiscais), conforme discriminado abaixo:

N.FISCAL	VALOR	MVA	B.CÁLCULO	ICMS 17%	ICMS normal 7%	DIFERENÇA imposto retido
259812	6.163,07	45%	8.936,45	1.519,20	420,44	1.098,76
259813	777,40	45%	1.127,23	191,63	54,42	137,21
SOMA	6.940,47	45%	10.063,68	1.710,83	474,86	1.235,97

Nesse contexto, encontra-se corretamente calculado o ICMS por substituição tributária, nos valores de R\$1.098,75 e R\$137,21, importes esses que correspondem, exatamente, com os recolhidos através das Guias Nacionais de Recolhimentos Estaduais – GNRE, acostadas aos autos

às fls. 64 e 65.

Portanto, não há como se exigir qualquer diferença de ICMS do recorrente, em razão do regular procedimento adotado, com a retenção e o recolhimento devidamente quitado, devendo ser extinto, em estrita consonância com a norma legal vigente, o crédito tributário.

Em suma, divergindo dos entendimentos da JJF e do Parecer da PGE/PROFIS, face o teor dos elementos informativos coligidos, o meu voto é no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, julgando totalmente IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298636.7074/05-8, lavrado contra **EATON LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. PGE/PROFIS