

A. I. Nº - 206919.0604/07-5
AUTUADO - MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA.
AUTUANTE - ARIVALDO LEMOS DE SANTANA
ORIGEM - IFEP-COMÉRCIO
INTERNET - 18.04.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0065-02/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (LÂMPADAS ELÉTRICAS). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação (lâmpadas elétricas) são enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo ICM 17/85 prevê a faculdade de o Estado de destino atribuir a obrigação pela retenção do imposto ao remetente da mercadoria, nas operações interestaduais. A legislação baiana, com base no referido protocolo, prevê a retenção do imposto pelo remetente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/07, diz respeito à falta de retenção de ICMS e conseqüentemente à falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas [por empresa estabelecida no Estado de São Paulo] para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia. Imposto lançado: R\$36.346,40. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que o Auto de Infração foi lavrado em seu nome indevidamente, porém não pode ser tratado como substituto tributário, porque a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico entre os Estados interessados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, haja vista que a legislação tributária somente adquire extraterritorialidade nos casos previamente reconhecidos mediante convênios ou protocolos, como prevê o art. 102 do CTN, e o Estado de São Paulo, mediante o Decreto nº 43.829/1999 e o Comunicado CAT nº 20/1999, denunciou o Protocolo ICM 17/85. Alega que a imposição de um acordo já denunciado é ilegal e expõe o contribuinte paulista a um risco de autuação. Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.

O fiscal autuante prestou informação rebatendo que o Decreto nº 43.829/99, mediante o qual o Estado de São Paulo denunciou o Protocolo ICM 17/85, esclarece no art. 1º que a denúncia se refere apenas ao Estado do Rio de Janeiro. Reporta-se a consulta que fez ao gerente do setor de substituição tributária da fazenda estadual. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração diz respeito à falta de retenção de ICMS e conseqüentemente à falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia. O autuado é estabelecido no Estado de São Paulo, e tem inscrição, no cadastro de contribuintes da Bahia, na condição de substituto tributário.

As mercadorias objeto da autuação (lâmpadas elétricas) são enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo ICM 17/85 prevê a faculdade de o Estado de destino atribuir a obrigação pela retenção do imposto ao remetente da mercadoria, nas operações interestaduais envolvendo os Estados que o subscreveram. A legislação baiana, com base no referido convênio, prevê a retenção do imposto pelo remetente.

A tese da defesa está correta. Realmente, a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico entre os Estados interessados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

O autuado, contudo, foi induzido a erro pela defeituosa redação do Comunicado CAT nº 20/1999, pois tal comunicado dá a entender que o Protocolo ICM 17/85 teria sido denunciado por completo pelo Decreto nº 43.829/1999, sendo que isso é verdadeiro apenas em parte, pois o referido protocolo (juntamente com outros) foi denunciado, exclusivamente, em relação às operações realizadas por contribuintes paulistas com pessoas situadas no Estado do Rio de Janeiro. Logo, o protocolo continua em vigor em relação às operações com destinatários estabelecidos nos demais Estados signatários, a exemplo da Bahia. Eis o teor do referido decreto paulista:

“Decreto nº 43.829, de 2 de fevereiro de 1999

Denuncia protocolos que especifica, em relação a operações interestaduais realizadas entre contribuintes do ICMS situados neste Estado e no Estado do Rio de Janeiro.

MÁRIO COVAS, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, considerando que este Estado é signatário dos Protocolos ICM-15/85, 16/85, 17/85, 18/85 e 19/85 [...]

Decreta:

Artigo 1º. Ficam denunciados os Protocolos ICM-15/85, ICM-16/85, ICM-17/85, 18/85 e 19/85, todos de 25 de julho de 1985, exclusivamente em relação a operações realizadas por contribuintes paulistas com estabelecimentos de contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS situados no Estado do Rio de Janeiro.

.....”

O fato em si não foi questionado, pois a defesa apenas argúi a ilegitimidade passiva.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206919.0604/07-5**, lavrado contra **MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.346,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de abril de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR