

A. I. N.^º - 232957.0009/07-1
AUTUADO - EDINHO SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 03/06/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0156-03/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Incide ICMS sobre a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao consumo do estabelecimento. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente procedente. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Autuado reconheceu o débito. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2007, reclama ICMS no valor de R\$8.384,85, com aplicação da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Consta na descrição dos fatos: “Infração n^º 01 - Falta de recolhimento de ICMS referente ao diferencial de alíquota na aquisição de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento oriundos do estado de Sergipe, referente a nota fiscal n^º 6692, emitida em 04/08/2005, no valor de R\$2.137,46, alíquota interestadual de 12% que após confrontada com a alíquota interna de 17%, redundou numa diferença de alíquota de 5%, que corresponde ao valor de R\$106,87”. Total do débito: R\$106,87.

Infração 2- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas no Anexo 88. Consta na descrição dos fatos: “Falta de recolhimento de ICMS substituição tributária na modalidade de antecipação sobre aquisições de mercadorias nos períodos de: março/2003, no valor de R\$271,30; maio, agosto, outubro e novembro/2004, no valor total de R\$2.030,97; janeiro, junho e agosto/2005, no valor total de R\$385,52 e também sobre aquisições que, embora tenham o ICMS ST destacado nos documentos fiscais, o imposto não fora recolhido pelo remetente nem tampouco pelo destinatário, referente aos períodos de: abril e maio/2004, no valor de R\$411,86; janeiro a outubro/2005, no valor de R\$1.796,43 e janeiro a maio/2006, no valor de R\$496,35, perfazendo a infração no montante de R\$5.392,43”. Total do débito: R\$5.392,43.

Infração 03- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas no Anexo 88. Consta na descrição dos fatos: “Recolhimento a menor de ICMS substituição tributária na modalidade de antecipação sobre aquisições de mercadorias no período de janeiro/2003, no valor de R\$2.277,33”. Total do débito: R\$2.277,33.

Infração 04- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Consta na descrição dos fatos: “Falta de recolhimento de ICMS na modalidade de antecipação parcial referente a compra de mercadorias para comercialização nos períodos de: março/2004, no valor de R\$100,65, maio/2004, no valor de R\$16,21, novembro/2004, no valor de R\$122,88, fevereiro/2005, no valor de R\$132,00 e junho/2005, no valor de R\$236,48, totalizando a infração no montante de R\$608,22”. Total do débito: R\$608,22.

O autuado apresenta impugnação, às folhas 75/76, dizendo que houve equívoco do autuante na imputação fiscal relativa à infração 02, eis que com exceção da nota fiscal de nº 895.756 de 19/07/2005, no valor de R\$41,40, o imposto devido foi recolhido pelo fornecedor através de GNRE, conforme demonstrativo que apresenta às folhas 75/76. Finaliza, reconhecendo o débito integral da infração 01, parcialmente da infração 02 no valor de R\$2.729,19, e inteiramente as infrações 03 e 04. Pede o parcelamento do débito das infrações reconhecidas e o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal (fls. 143/144), dizendo que concorda com a impugnação apresentada pelo autuado. Aduz que no Auto de Infração foram constatadas, apuradas e exigidas 04 (quatro) infrações, sendo reconhecidas como devidas pelo autuado, conforme confessado em sua peça de defesa, as infrações 01, 03 e 04, e parte da infração 02 no valor de R\$2.729,19. Acrescenta que impugna a outra parte desta infração que corresponde ao valor de R\$2.663,24, referente à falta de recolhimento do ICMS substituição tributária na modalidade de antecipação sobre as aquisições de mercadorias tributáveis oriundas de outras unidades da Federação. Salienta que concorda com o autuado, apenas em parte, no tocante ao valor anteriormente impugnado, e discorda dos termos e argumentos que foram utilizados por ele. Esclarece que após verificação e análise em documentação apresentada pelo autuado, constatou que não existiam as comprovações dos pagamentos de ICMS na modalidade de substituição tributária referente às aquisições das mercadorias constantes das notas fiscais elencadas nos autos, ainda que os valores do imposto tenham sido destacados pelos fornecedores nas referidas notas fiscais. Entende que o simples fato de constar como retido num documento fiscal o destaque do valor do ICMS substituição, não garante que houve o recolhimento do imposto em favor do Erário. Diz que, em razão de os fornecedores não serem inscritos no Estado da Bahia, na condição de "substituto tributário", deveriam proceder de maneira que para cada nota fiscal emitida estivesse acompanhada de GNRE exclusiva para o pagamento do ICMS, e que tal procedimento possibilitaria a vinculação direta do valor recolhido com o documento fiscal

correspondente. Sustenta que verificou uma GNRE referindo-se a diversas notas fiscais emitidas o que, posteriormente, dificultará em futuras fiscalizações de estabelecimentos a constatação por parte de prepostos do fisco do Estado da Bahia sobre a veracidade dos valores devidamente destacados e pagos. Aduz que no caso específico, mesmo a empresa autuada sendo intimada a apresentar todos os livros e documentos fiscais, inclusive os comprovantes dos pagamentos de ICMS, sequer anexou às notas fiscais as cópias dos recolhimentos correspondentes nos quais constam as vinculações dos números delas, só apresentando-as em sua defesa após solicitação junto aos seus fornecedores, (fls. 77 a 139). Ressalta que quando das entradas das mercadorias no Estado da Bahia o preposto fiscal plantonista em serviço no Posto Fiscal de fronteira dispõe dos elementos necessários e suficientes para verificação dos cálculos e dos recolhimentos como, por exemplo, todos os documentos fiscais e os seus respectivos comprovantes de pagamentos, que puderam ter o somatório dos valores do ICMS destacados nas notas fiscais confrontados diretamente com o valor global efetivamente recolhido em cada GNRE. Finaliza, reduzindo o valor do Auto de Infração no montante de R\$8.384,85 para R\$5.721,61.

Consta à folha 146, extrato do sistema SIGAT, indicando pagamento no valor original de R\$5.721,61.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para exigência de ICMS relativo a quatro infrações por descumprimento de obrigação principal, descritas no início deste relatório.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado impugnou apenas parte da infração 02. Portanto, considero procedentes as infrações não contestadas, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 02, constato que se trata de exigência de imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas no Anexo 88. Verifico que o autuante elaborou dois demonstrativos para esta infração às folhas 10/11 e 30/31, separando as irregularidades apontadas no Auto de Infração, utilizando o critério de responsabilidade pelo valor do recolhimento do imposto devido pelo autuado, e como outro critério os valores recolhidos pelo remetente através de GNRE, que resultou no montante exigido de R\$5.392,43.

Observo que o autuado insurgiu-se contra a imputação fiscal relativa ao imposto retido pelos fornecedores através de GNRE, acostando aos autos cópia das referidas Guias Nacionais de Recolhimento, que foram acatadas pelo autuante, resultando em diminuição do crédito tributário reclamado.

Constatou às folhas 32/63, que as notas fiscais elencadas pelo autuante no demonstrativo à folha 30/31, contém mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária previsto no artigo 353, II do RICMS-BA, Convênio ICMS 76/94 (escovas dentífricas, creme dental, fralda descartáveis e outros), Protocolo 16/85 (aparelhos de barbear), Protocolo 17/85 (lâmpadas), dos quais o Estado remetente (ES) é signatário dos referidos acordos interestaduais. Por conseguinte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária a ele pertence, independentemente de ser inscrito como contribuinte substituto no Estado da Bahia.

Com efeito, nos termos do artigo 125, § 1º, e seus incisos, a exigência do imposto sobre o autuado só poderia ocorrer após prévia notificação fiscal, só podendo ser adotado tal procedimento depois de esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deveria ser declarada ou demonstrada formalmente pelo Auditor Fiscal.

Verifico, ainda, que o defendanteciente acostou aos autos cópias das GNREs às folhas 77/139, relativas às notas fiscais elencadas pelo autuante, comprovando a retenção e o pagamento do imposto pelos remetentes, com exceção da nota fiscal de nº 895.756 (folha 48), datada de 19/07/2005, com ICMS devido de R\$41,40, contendo biscoitos, cuja responsabilidade pela antecipação do ICMS cabe

ao autuado.

Face o exposto, mantendo parcialmente procedente este item, da autuação, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	IMPOSTO DEVIDO
31/03/2003	09/04/2003	271,30
31/05/2004	09/06/2004	20,20
31/08/2004	09/09/2004	1.038,74
30/10/2004	09/05/2002	162,14
31/11/2004	09/08/2002	809,89
31/01/2005	09/02/2005	246,40
30/06/2005	09/07/2005	16,24
31/07/2005	09/08/2005	41,40
31/08/2006	09/09/2006	122,88
TOTAL	-	2.729,19

Por conseguinte, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração lavrado, conforme quadro abaixo, devendo ser homologado os valores recolhidos:

INFRAÇÃO N º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA %
01	PROCEDENTE	106,87	60
02	PROCEDENTE EM PARTE	2.729,19	60
03	PROCEDENTE	2.277,33	60
04	PROCEDENTE	608,22	60
TOTAL		5.721,61	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232957.0009/07-1, lavrado contra **EDINHO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.721,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA