

A. I. N° - 281508.0065/08-2
AUTUADO - HOORA H MOTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 02.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0024-04/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO. Comprovado o não atendimento ao Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo 49/08, referente a autopeças. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 05/07/2008, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 624,44, e multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Deixou de cumprir os Protocolos ICMS 41/08 e 49/08, que dispõe sobre autopeças.

O autuado ingressa com defesa, fl. 26, e aduz que por engano do seu funcionário, houve a liberação de entrega da mercadoria para a transportadora, conforme nota fiscal nº 4366, a favor do cliente Araújo Almeida, com firma estabelecida em Feira de Santana, Bahia, sem atentar para o pagamento da guia de ICMS – Substituição Tributária, que deveria acompanhar a nota fiscal.

Contudo, constatado o lapso, logo em seguida, em 04/07/2008 efetuou o recolhimento da guia, cópia anexa, e entregou a cópia do pagamento ao cliente para que anexasse junto à nota fiscal no seu arquivo.

Informou o pagamento também à transportadora, Transpioneira, para que fosse anexada a guia junto à nota fiscal, mas a mercadoria já havia seguido o seu destino. Entende que não houve má-fé, mesmo porque o auto de infração foi gerado posteriormente.

O contribuinte foi cientificado da intempestividade de sua peça de defesa, apresentada em 04.09.2008, que seria arquivada, e ingressa com recurso, chamando a atenção de que não teria sido comunicado da irregularidade apontada na infração, nem pelo correio, nem por telefone, e pede a reconsideração do arquivamento. Salienta que efetuou o recolhimento do imposto, 04 dias após a saída da mercadoria, vide canhoto assinado, sem ter sido comunicado do ocorrido, o que demonstra a sua boa-fé.

O autuante presta a infomação fiscal, fls. 43/44, e mantém a autuação, pois a própria empresa autuada não nega o cometimento da infração ao afirmar que “Por engano do nosso funcionário com a função de Faturamento, houve a liberação de entrega da mercadoria para a transportadora conforme nota fiscal nº 4366 a favor do nosso cliente Araújo Almeida com firma estabelecida em Feira de Santana – BA, sem atentar para o pagamento da guia do ICMS – Substituição Tributária que deveria acompanhar a Nota Fiscal”.

Quanto à alegação de que não teria sido cientificado da ocorrência, esta afirmativa contradiz com o AR, fl. 36, assinado pelo senhor Fábio Eduardo, sócio.

Salienta que o início da ação fiscal ocorreu com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, nº 210383.0656/08-307.2008, data anterior ao pagamento efetuado pelo contribuinte.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois ao contrário do alegado pela empresa, de que não teria sido cientificada da ação fiscal, em 03/07/2008, o autuado recebeu o Termo de Apreensão e Ocorrências, nº 210383.0656/08-3, conforme assinatura de recebimento da 3ª via, o que implica que já teria conhecimento da ação fiscal.

No mérito, o presente auto de infração foi lavrado em decorrência da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, de peças e acessórios para veículos automotores.

O sujeito passivo, localizado no Estado de São Paulo, está sendo acusado de não ter cumprido os Protocolos 41/08 e 49/08, que dispõem sobre autopeças, cujas mercadorias foram acompanhadas da nota fiscal nº 4366, emitida em 30/06/2008, e estão compreendidas no Anexo Único do Protocolo 49/08.

Dispõe o Protocolo ICMS 49/08, do qual os estados de São Paulo e da Bahia são signatários, na cláusula primeira, que nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos anexos deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, que fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes.

Em conformidade com o disposto no § 2º da Cláusula 7ª do Convênio ICMS 81/93, que estabelece regras gerais de substituição tributária, a GNR deveria ter acompanhado o transporte das mercadorias, pois o substituto tributário não possui inscrição no cadastro estadual deste Estado.

Verifico no desenrolar da situação fática que o sujeito passivo efetuou o recolhimento do ICMS em 04/07/2008, consoante Extrato de Pagamento, fl. 11, após a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, ocorrida em 03/07/2008, no Posto Fiscal João Durval Carneiro, que deu início à ação fiscal, fato que retira o caráter de espontaneidade do recolhimento do ICMS.

Nesse sentido, o próprio autuado reconheceu que, por um lapso do seu funcionário, o devido recolhimento não fora anteriormente efetuado, quando a GNR, deveria ter acompanhado o transporte das mercadorias.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0065/08-2**, lavrado contra **HOORA H MOTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 624,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR