

**A. I. N°** - 207106.0018/08-9  
**AUTUADO** - EDNA CRISTINA NOLASCO DE OLIVEIRA  
**AUTUANTE** - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 13. 04. 2009

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0042-05/09**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária (óleo lubrificante) entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da Unidade Federada destinatária. Comprovado que o ICMS não havia sido retido, foi retificado o lançamento com a correção da multa, bem como da MVA incorretamente aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão Unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2008, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 2.679,76, em razão de ter deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Multa aplicada de 150%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 92, e afirma que embora não tenha recolhido o ICMS devido, também não efetuara a retenção, sendo inconsistente a alegação de apropriação indébita.

Alega que em razão da interpretação errônea do autuante, fora aplicada multa conforme o artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, não sendo concedida ainda a redução da multa para pagamento de acordo com a tabela estabelecida no artigo 45-A da Lei nº 7.014/96.

Afirma que o autuante aplicou o percentual de 45% de MVA, contrariando o RICMS/97, quando o percentual a ser aplicado deve ser de 35%.

Dessa forma, requer seja aplicada a multa, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e ainda, proceder à redução da multa, de acordo com o artigo 45-A da Lei nº 7.014/96, bem como aplicar a MVA correta, para obtenção da base de cálculo.

O autuante presta informação fiscal, fls. 94 e 95, na qual afirma que houve erro de aplicação da MVA e concorda em alterar os demonstrativos para efetuar a devida correção.

Afirma que houve erro, também, com relação à infração apontada, uma vez que, consta no Auto de Infração que o ICMS foi retido e não foi recolhido, quando na verdade o ICMS não foi retido quando a mercadoria foi vendida para posterior comercialização.

Ressalva que elaborou novos demonstrativos, corrigindo as distorções e substituiu a infração errada pela correta, dando ciência ao contribuinte e abrindo novo prazo para defesa.

Requer a manutenção parcial do crédito tributário lançado, julgando parcialmente procedente o AI, no valor de R\$ 2.038,88 com multa de 60%.

O autuado ao receber os novos demonstrativos não se manifestou.

## VOTO

No presente PAF está sendo exigido ICMS retido e não recolhido com a aplicação da multa de 150%, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, referente a material de construção fabricado com barro cozido (blocos), para revenda por empresas comerciantes de material de construção.

A legislação deste Estado reza que, nas operações interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes é atribuída ao remetente dos produtos, nos termos do artigo 373 do RICMS-BA:

*Art. 373. Nas operações interestaduais entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição (Convênio ICMS nº 81/93).*

*Convênio ICMS nº 81/93:*

*Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.*

O autuante reconhece a alegação da empresa de que efetivamente não teria recolhido o ICMS, mas também não teria efetuado a retenção, estando, portanto, inadequada a multa aplicada por não ter havido apropriação indébita, neste caso passando a multa ao percentual de 60%, no que concordo.

Deste modo, o autuante retifica o auto de infração e elabora novo demonstrativo, inclusive com a alteração da MVA para 35%, conforme legislação específica.

Concordo com as alterações propostas e deste modo, o lançamento perfaz o valor de R\$ 2.038,88, conforme demonstrativo de débito de fls. 96/97 do PAF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207106.0018/08-9**, lavrado contra **EDNA CRISTINA NOLASCO DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.038,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR