

A. I. N° - 108529.0011/07-2
AUTUADO - PPG INDUSTRIAL DO BRASIL – TINTAS E VERNIZES - LTDA.
AUTUANTE - GILMÁRIO MACEDO LIMA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 03.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-04/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. **a)** FALTA DE RETENÇÃO. **b)** RETENÇÃO A MENOS. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Excluídos do débito exigido os valores correspondentes aos produtos que, pela NCM, não se enquadravam nessa condição. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/10/07, exige ICMS no valor de R\$ 21.709,89, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Procedeu a retenção a menos de ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Período fevereiro-03 / junho-06, valor R\$ 9.517,88.

02. Falta de retenção de ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Período maio-03 / marco-06, valor R\$ 12.192,01.

O autuado, por meio de sua procuradora, apresentou impugnação (fls. 93 a 97), alegando que tem sede em Sumaré, São Paulo e que o auto de infração contém vícios insanáveis que implicam em sua nulidade. Aduz que como fabricante de tintas está sujeito ao regime de substituição tributária procedendo aos recolhimentos de ICMS devido em cada Estado. No presente auto de infração agiu de acordo com os dispositivos constantes nas cláusulas do Convênio ICMS 74/94, que transcreve, e Lei nº 7.014/96. Supõe que a diferença apontada decorra da interpretação de que as notas fiscais tenham sido emitidas com erros, a exemplo do auto de infração 278007.0356/05-3, onde se questionou a forma de preenchimento da nota fiscal 94588.

Solicita a realização de diligência para averiguação das notas listadas no presente auto de infração. Admite que possam existir erros e diz que pretende completar a presente defesa com a apresentação dos documentos que retificam os erros havidos.

Requer prazo para apresentação de documentos, insiste que não houve fato gerador da exigência fiscal, ora contestada.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 117/120 dos autos, rebate as alegações defensivas, repetindo, inicialmente, os termos da própria autuação e as razões de defesa, argumentando que todos os demonstrativos foram encaminhados ao contribuinte, cuja ciência fora dada em 18.10.07 e a defesa foi apresentada em 18.11.2007, prazo suficiente para apresentar documentos que comprovem o efetivo recolhimento do ICMS.

Diz que a impugnação não se faz acompanhar de nenhum documento que demonstrem ser indevida a exigência fiscal ou que contém qualquer equívoco, entende que a defesa é apenas protelatória.

Sugere total procedência da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147 inciso I RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que ensejasse a realização de diligência. Os demonstrativos fiscais elaborados pelo Auditor Fiscal, que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração, foram construídos a partir das notas fiscais emitidas pelo próprio autuado. Nesse caso, lhe caberia indicar quais os pontos demandaria diligência. Do que não cuidou o autuado. Assim, indefiro o pedido formulado pelo contribuinte, em sua impugnação.

O presente Auto de Infração decorre da falta de retenção, recolhimento do imposto pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inscrito Estado da Bahia sob nº 46.029.315 no cadastro de Contribuinte Substituto, relativo às operações subseqüentes, referentes às vendas realizadas a contribuintes localizados neste Estado.

Está indicado como dispositivos infringidos as cláusulas terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS nº 74/94 e alterações posteriores, que dispõem sobre o regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

Sendo tinta mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, os Estados da Federação firmaram o Convênio ICMS nº 74/94, que determina, em sua cláusula primeira, que nas operações interestaduais com as mercadorias nele elencadas, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário. Inclusive, segundo a cláusula oitava, os Estados signatários do referido Convênio adotarão o regime de substituição tributária também para as operações internas, inclusive de importações.

A adoção deste tratamento tributário e os procedimentos a serem realizados se encontram regulamentados nos arts. 373 a 377, RICMS/BA, sendo atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS 81/93.

Examinando os autos do processo, verifico que o Auditor Fiscal apresenta demonstrativo de fls.10/12, exigindo a complementação do ICMS retido a menos, nos termos das cláusulas terceira, quarta e quinta, Convênio ICMS 74/94. Na segunda infração foram listados os vários produtos remetidos pelo autuado, suas respectivas notas fiscais, e valores que determinaram a apuração do imposto substituição tributária (fls. 13/86). Em sua impugnação, o autuado alega tão somente que agiu de acordo com dispositivos do citado convênio, que a diferença apontada decorre de interpretação de erros nas notas fiscais.

No caso concreto, a exigência do ICMS ST foi efetuada tomando-se os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, conforme se observa nos demonstrativos de fls. 10/86. Em relação à base de cálculo, o preço praticado pelo contribuinte substituto, incluído o valor do IPI, demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 35% relativa às operações subseqüentes, de acordo com cláusula terceira, § 1º, do citado convênio (art. 61, II, do RICMS /BA).

A alegação defensiva limitou-se a afirmar ora que cumpriu as determinações do Convênio 74/94, ora admitindo que não teve tempo hábil para verificar e revisar as referidas operações,

concluindo que possa ter havido erros específicos em tais operações, com recolhimento posterior do ICMS devido ao Estado da Bahia.

Ressalte-se que o contribuinte recebeu os “demonstrativos de apuração de ICMS ST retido”, conforme faz prova o AR de fl. 91, as notas fiscais que instruíram os demonstrativos elaborados são de emissão do próprio autuado e assim, caberia ao mesmo evidenciar as inconsistências, por acaso, existentes.

Por fim, com relação ao Auto de Infração 278007.0356/05-3, citado pelo autuado, o mesmo não cabe na análise em questão, uma vez que naquele processo restou improcedente a exigência, tendo em vista que o autuado, por ocasião de sua peça defensiva reconheceu o acerto da ação fiscal e comprovou através dos documentos anexados à defesa, que o ICMS exigido no presente PAF, foi recolhido corretamente, de acordo com o que determina as cláusulas terceira quarta e quinta do Convênio ICMS nº 74/94, antes da ação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **108529.0011/07-2**, lavrado contra **PPG INDUSTRIAL DO BRASIL – TINTAS E VERNIZES – LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.709,89**, 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, 26 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR