

A. I. N° - 232893.0703/08-1
AUTUADO - GRUA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 15.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0078-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo que não obtiver o cadastro previsto no art. 377 do RICMS/BA, em relação a cada operação, deverá efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio da GNRE. A base de cálculo tomada para efeito de aplicação da MVA deverá ser o valor dos produtos. Corrigido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe, lavrado em 07/07/2008, exige da empresa autuada ICMS no valor de R\$ 1.861,92 (mil oitocentos e sessenta e um reais e noventa e dois centavos), acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7014/96, em decorrência de a mesma ter deixado de proceder à retenção do ICMS relativo às operações subsequentes, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição nas vendas realizadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Constam dos autos: Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 232893.0703/08-1 (fls. 04 e 05), original da nota fiscal número 006078 (fl. 06); Termo de Intimação (fl. 09); extrato de pagamento realizado no dia 10/07/2008 (fl. 10); comprovante de pagamento total do débito consignado no auto de infração no dia 22/07/2008 (fls. 46 e 47); impugnação (fls. 20 e seguintes) e informação fiscal (fls. 40 e seguintes).

O autuado, em peça de defesa protocolada no dia 07/08/2008 (fl. 20) dizendo ter sido obrigado a pagar o valor exigido pelo Fisco para lograr a liberação das mercadorias, insurge-se contra o lançamento. Aduz que foi cobrado ICMS com base de cálculo errada, uma vez que o valor total dos produtos – sobre o qual deveria ter sido aplicada a MVA de 56,9%, prevista no Convênio 132/92 - era de R\$ 5.510,70, e não de R\$ 6.980,57, como foi considerado pela autuante. Expõe que a quantia de R\$ 6.980,57 era a total da nota (campo VALOR da nota fiscal de fl. 06), que incluía os valores dos produtos e o valor do ICMS por substituição, e que a autuante, considerando essa base de cálculo errada, lançou a maior ICMS no valor de R\$ 392,05.

Informa que, além de pagar o imposto por substituição, no valor de R\$ 1.469,87 (no dia 10/07/2008), tomando por base de cálculo aquela que entendeu correta, pagou a diferença de R\$ 392,05 e mais R\$ 235,23, que corresponde à multa de 60%, aplicada sobre os R\$ 392,05, sem a redução prevista no art. 45, I da Lei nº 7.014/96.

Pede a devolução de R\$ 615,48, que entende corresponder à soma entre o valor indevido (R\$ 392,05) e a multa de 60% sobre o mesmo. Os comprovantes do pagamento desses valores encontram-se às fls. 32 e 33.

Conclui requerendo o “cancelamento” do auto de infração.

Na informação fiscal (fls. 41/43), o auditor Silvio Chiarot Souza discorda da improcedência do auto de infração, uma vez que o pagamento dos R\$ 1.469,87 se deu em data posterior à de saída das mercadorias do estabelecimento. Argumenta que, para ser beneficiado pelo prazo constante da cláusula 4ª do Protocolo 41/08, o contribuinte deveria estar inscrito no cadastro deste Estado na condição de substituto (CS), o que não ocorreu. Assim, sua obrigação era de recolher o tributo – devido na qualidade de substituto – através de GNRE, no momento da saída dos produtos do estabelecimento. Concorda que houve erro na composição da base de cálculo, e que, realmente, o valor tomado para aplicar a MVA de 56,9% foi o total da nota (R\$ 6.980,57), o que resultou em cobrança a maior de imposto no valor de R\$ 392,05, como dito pelo autuado.

Requer que o valor inicialmente pago, no montante de R\$ 1.469,87, conste como recolhido, nos termos do inciso I do art. 91 do RPAF/99 e que a diferença relativa à multa seja remetida para julgamento, nos termos do inciso II do mesmo artigo. Entende que a multa de 60% sobre tal valor deve ser aplicada; porém, com a redução de 80%, prevista no art. 45, I da Lei nº 7.014/96, resultando em um montante de R\$ 176,38.

Encerra apontando a procedência do auto de infração no valor de R\$ 1.469,87 e a multa devida de R\$ 176,38.

VOTO

O auto de infração exige ICMS em decorrência de o autuado ter deixado de proceder à retenção e ao recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição nas vendas realizadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O contribuinte alega que foi cobrado ICMS com base de cálculo errada e requer a improcedência do auto de infração, além da devolução do valor pago em excesso. Verifico nos documentos de fls. 32, 33, 46 e 47 - que o autuado, de fato, adimpliu o débito antes de ser intimado do auto de infração, uma vez que o pagamento foi efetuado nos dias 10/07/2008, no valor de R\$ 1.469,87 (mil quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos) e 21/07/2008, no valor de R\$ 392,05 (trezentos e noventa e dois reais e cinco centavos), mais a multa de R\$ 223,43 (duzentos e vinte e três reais e quarenta e três centavos), totalizando o valor exigido, enquanto a intimação foi assinada no dia 21/07/2008 (fl. 09).

Em sede de informação fiscal, o auditor que a elaborou, estranho ao feito, requer que o valor inicialmente pago conste como recolhido, e que a diferença relativa à multa seja remetida para julgamento. Entende que a multa de 60% sobre tal valor deve ser aplicada com a redução de 80%, resultando em uma quantia de R\$ 176,38.

Primeiramente, importa destacar o quanto disposto no parágrafo 2º do art. 377 do RICMS/BA.

Art. 377. Poderá ser concedida inscrição no CAD-ICMS do Estado da Bahia ao sujeito passivo por substituição, definido em Protocolos e Convênios específicos dos quais a Bahia faça parte, que pretender efetuar vendas interestaduais, com destino a este Estado, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, devendo o contribuinte solicitá-la por meio de preenchimento de formulários eletrônicos gerados com o uso de programa aplicativo disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal e remeter os seguintes documentos ao setor de cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

(...)

§ 2º Se o sujeito passivo por substituição não providenciar a sua inscrição nos termos deste artigo, em relação a cada operação deverá efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio da GNRE, emitindo guia distinta para cada um dos destinatários, constando no campo informações complementares o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria (Convênio. ICMS 95/01).

Assim, resta demonstrado que a nota fiscal 006078 (fl. 06) deveria – quando da ação fiscal – ser apresentada conjuntamente com a respectiva GNRE, nos moldes dos dispositivos regulamentares supracitados.

Com efeito, a base que deve ser tomada para o cálculo do ICMS devido na substituição tributária é o valor dos produtos consignado no documento fiscal, no caso, R\$ 5.510,70. Ao tomar como base de cálculo o valor da nota, R\$ 6.980,57 (que abrange o valor dos produtos mais o do imposto por substituição), a autuante incidiu em excesso de cobrança de R\$ 392,05, o que posteriormente foi reconhecido, quando da informação fiscal.

Desta forma, o valor histórico exigível de ICMS é de R\$ 1.469,87. Tendo-se em vista o fato de o pagamento do imposto devido ter sido realizado no dia 10/07/2008 (posterior à lavratura do Auto de infração, que se deu no dia 07/07/2008), é cabível a aplicação da multa de 60% sobre tal quantia, vez que paga intempestivamente, sendo, porém pertinente a redução prevista no art. 45, I da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido de restituição do indébito, este não é o meio processual para a sua tutela. O direito à restituição está previsto nos arts. 73 e seguintes do RPAF/99 e de acordo com os seus ditames deve ser exercido. Esta Junta não possui competência para apreciar tal assunto, conforme estabelece o art. 79, I do citado Regulamento Processual.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232893.0703/08-1, lavrado contra **GRUA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.469,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR