

A I Nº - 299166.0522/08-1
AUTUADO - ELOIR MARTINS DE OLIVEIRA (KARPAKELL TELEINFORMÁTICA)
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 28.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0093-04/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O remetente é o responsável pela antecipação tributária do imposto relativo a vendas de aparelhos de telefone celular para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Aplicação das regras estabelecidas no Convênio ICMS 135/06, vigente na data da ocorrência do fato gerador. Não contestado o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 17/09/08, para exigir ICMS no valor de R\$1.589,50, relativo a falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado de acordo com as Cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS 135/06.

O autuado na defesa apresentada às fls. 31/32, inicialmente discorre sobre a infração apontada e esclarece que é uma empresa integrante do Simples Nacional, localizada na cidade de Curitiba/PR, que recolhe o imposto estadual dentro do percentual previsto que é aplicado sobre o seu faturamento mensal.

Alega que no caso da transação objeto da autuação foi conduzido a erro por total desconhecimento da legislação, inclusive de recolher imposto para o Estado da Bahia, por entender que cabia apenas o recolhimento da parcela do Simples.

Afirma que a operação em questão é um fato isolado, visto que não costuma vender produtos para fora do Estado, tendo aberto exceção para um cliente que realizou uma grande compra. Diz que não concorda com o pagamento de um imposto elevado e multa no patamar de 60%, que considera abusivo e absurdo para uma pequena empresa. Entende que não há razão para pagamento de imposto sobre uma transação comercial que já foi tributada pelo Simples. Salienta que é uma empresa idônea, possui apenas cinco funcionários e não pode arcar com o pagamento de imposto e multa tão elevado.

Por fim, requer a improcedência da autuação e se este não for o entendimento do julgador, que seja descontado o imposto a ser recolhido para o Estado do Paraná sobre a mesma nota fiscal, além da desconsideração da multa.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 34), afirma que o fato de o autuado estar enquadrado no regime do Simples Nacional, não o desobriga do cumprimento das regras estabelecidas no Convênio ICMS 135/06 celebrado entre os Estados, inclusive Paraná e Bahia.

Diz que o ICMS substituto é devido ao Estado da Bahia e não se inclui na obrigação do pagamento do imposto devido mensal relativo ao Simples Nacional.

Contesta que não cabe o argumento defensivo de que desconhece a legislação tributária baiana, visto que, segundo a Constituição Federal a ninguém é dado o direito de eximir-se da obrigação

por desconhecer a legislação pertinente. Ressalta que a legislação descumprida é de âmbito interestadual e não apenas válida para o território baiano. Requer a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo à operação de venda de aparelhos de telefone celular por contribuinte inscrito no Simples, localizado no Estado do Paraná, destinado a contribuinte localizado neste Estado.

Conforme disposto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 135/06, dos quais os Estados do Paraná e Bahia são signatários, é atribuída aos contribuintes que praticarem operações interestaduais com aparelhos celulares e cartões inteligentes, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista, varejista ou prestador de serviços de telefonia móvel.

Já a Cláusula terceira estabelece que sem prejuízo do disposto no Convênio ICMS 81/93, o imposto retido pelo sujeito passivo por substituição será recolhido até o dia nove do mês subseqüente ao da remessa da mercadoria, mediante a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. Caso o contribuinte tenha feito inscrição no Estado destinatário, no caso a Bahia, o prazo para o recolhimento é o dia 9 do mês subseqüente. Porém, a nota fiscal acostada à fl. 5 do processo não indica que o remetente é inscrito neste Estado, logo o recolhimento deve ser feito de imediato por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNR e como o documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria não se fazia acompanhar da respectiva Guia, restou caracterizada a infração (§2º da CL VI do Convênio 81/93).

Com relação ao argumento defensivo de estar enquadrado no Simples Nacional e recolhe o ICMS correspondente por esta modalidade verifico que conforme disposto no art. 13 da Lei Complementar 123/06, o Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do Imposto de Renda (IRPJ); Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); Contribuição para o PIS/PASEP; Contribuição Patronal Previdenciária, ICMS e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

Já o inciso XIII do parágrafo primeiro do citado artigo estabelece que:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

...

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

Portanto, em se tratando de operação interestadual com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, regulada mediante Convênio ICMS 135/06, o estabelecimento autuado enquadrado no Simples não está dispensado de proceder à retenção e o recolhimento do ICMS na qualidade de contribuinte substituto, estando correta a exigência do imposto.

Ressalto que o ICMS ora exigido (por substituição), em se tratando de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, corresponde ao valor do imposto que deve ser pago pelo destinatário da mercadoria, sendo por força da legislação atribuído ao remetente a responsabilidade pela retenção e o recolhimento do imposto. Entretanto, o ônus do imposto é do destinatário da mercadoria (substituído). Neste caso, deveria ser destacado na nota fiscal, recolhido e ressarcido pelo destinatário das mercadorias. Portanto, não implica em outra exigência de imposto sobre a operação, além do pago ao Estado de origem, como argumentou o impugnante na sua defesa.

Com relação ao argumento de que a multa é abusiva, a mesma é prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de compensação do valor do imposto pago ao Estado de origem, no cálculo do ICMS substituto, também não pode ser acatado pelos seguintes motivos:

- 1) Pelo princípio constitucional da não cumulatividade, o valor do ICMS pago na operação anterior deve ser deduzido no débito da operação subsequente, regra que ampara o contribuinte;
- 2) Tendo optado pelo Simples Nacional que engloba diversos tributos, o contribuinte paga um valor do ICMS em função do faturamento progressivo. No momento que emite a nota fiscal com indicação do valor da operação, não sabe ainda qual o percentual que irá aplicar para pagar todos os tributos, visto que só após a totalização das vendas ocorridas no mês, ficará determinado pela faixa de faturamento o percentual a ser aplicado, e entre eles o correspondente progressivo do ICMS;
- 3) A legislação do Simples veda o destaque do ICMS na nota fiscal e também a apropriação do crédito pelo destinatário. Consequentemente não pode ser compensado o valor pago no cálculo do ICMS substituto.

Diante do 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 **299166.0522/08-1**, lavrado contra **ELOIR MARTINS DE OLIVEIRA (KARPAKEL TELEINFORMÁTICA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.589,50**, 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, 17 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR