

A. I. N° - 206977.0200/09-3
AUTUADO - N CLAUDINO E CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 18/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0384-03/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não impugnadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, sendo que, do valor do imposto apurado, somente poderá ser deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, quando destacado na documentação fiscal. Infração comprovada. Auto de Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/06/2009, refere-se à exigência de R\$64.740,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Crédito fiscal sobre transferências interestaduais de aparelhos de telefonia celular, nos meses de maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2007; fevereiro, março, julho e outubro de 2008. Valor do débito: R\$10.124,51.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais de aquisição de mercadorias, nos meses de outubro e dezembro de 2007 e abril de 2008. Valor do débito: R\$440,79.

Infração 03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Antecipação tributária sobre telefone celular e acessórios automotivos (som e kit alto-falante), provenientes da matriz, situada no Estado da Paraíba, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$54.174,73.

O autuado apresentou impugnação às fls. 145 a 149, informando que reconhece o débito apurado nas infrações 01 e 02, conforme DAE que acostou aos autos. Quanto à infração 03, diz que reconhece em parte o débito apurado, no valor principal de R\$27.012,01. O defendente alega que a

sua inconformidade refere-se à metodologia aplicada na apuração do imposto exigido, haja vista que o autuante não levou em consideração o ICMS referente à operação própria, pertencente ao Estado de onde se originou a mercadoria. Reproduz o art. 396 do RICMS/PB e diz que o fato de não ter ocorrido destaque do ICMS nas saídas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária deveu-se ao programa de geração de Nota Fiscal da empresa. Mesmo sem ter efetuado destaque do imposto nas notas fiscais emitidas, os 12% pertencentes ao Estado da Paraíba já haviam sido recolhido quando da entrada da mercadoria neste Estado. Salienta que o Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba disciplina em seu art. 396, que em relação ao ICMS destacado na operação interestadual de venda/transferência de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária em que já tenha ocorrido o pagamento do ICMS/ST correspondente, seja efetuado o estorno de débito visando a não ocorrência de bi-tributação. O defendente diz que reconhece parte dos erros apontados na autuação fiscal, e o faz da seguinte forma:

Quanto à infração 03, reconhece o montante de R\$27.012,02, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 187/188 do PAF, entendendo que em relação ao valor remanescente, houve apenas descumprimento de obrigação acessória quando deixou de destacar o ICMS relativo à operação própria. Diz que a empresa vem num crescente econômico, tendo recolhido ao erário estadual a importância de R\$389.307,26 no exercício de 2008 e R\$227.557,19 no período de janeiro a junho de 2009. Pede que seja retificado o valor exigido no presente Auto de Infração, reiterando a informação de que reconhece como devidos os valores apurados nas infrações 01 e 02. Juntou cópias de comprovantes de recolhimento do ICMS antecipação tributária recolhido ao Estado da Paraíba, além de cópia do livro Registro de Entradas e planilha de cálculo da antecipação tributária apurando o valor reconhecido na terceira infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 272 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a utilização do crédito pretendida pelo defendente está condicionada ao destaque do valor do imposto nas notas fiscais de aquisição, conforme estabelece o art. 93, § 4º do RICMS/BA. Informa que nas cópias das notas fiscais acostadas às fls. 53 a 138 dos autos, não há destaque do imposto relativo aos acessórios automotivos, motivo pelo qual não foi considerado o crédito fiscal relativo à operação própria, quando do levantamento fiscal. Pede a manutenção plena do presente Auto de Infração.

VOTO

O autuado impugnou somente a infração 03, tendo informado nas razões de defesa que reconhece a procedência das exigências fiscais consubstanciadas nos itens 01 e 02, pelo que efetuou o recolhimento do imposto apurado nestas infrações. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Antecipação tributária sobre telefone celular e acessórios automotivos (som e kit alto-falante), provenientes da matriz, situada no Estado da Paraíba, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, conforme demonstrativos de fls. 29 a 52 do PAF.

Observo que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna, e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alegou que o autuante não levou em consideração o ICMS referente à operação própria, pertencente ao Estado de onde se originou a mercadoria. Reproduz o art. 396 do RICMS/PB e diz que o fato de não ter ocorrido destaque do ICMS nas saídas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária deveu-se ao programa de geração de Nota Fiscal da

empresa. Mesmo sem ter efetuado destaque do imposto nas notas fiscais emitidas, os 12% pertencentes ao Estado da Paraíba já haviam sido recolhido quando da entrada da mercadoria neste Estado. O defendente reconhece o montante de R\$27.012,02, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 187/188 do PAF, entendendo que em relação ao valor remanescente, houve apenas descumprimento de obrigação acessória quando deixou de destacar o ICMS relativo à operação própria.

Em relação ao cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação tributária, o art. 357 do RICMS/BA, estabelece: “O ICMS a ser retido ou antecipado será calculado aplicando-se a alíquota prevista para as operações internas sobre a base de cálculo prevista nos termos do art. 61, sendo que, do valor do imposto resultante, será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal, bem como, quando for o caso, o imposto destacado no documento fiscal relativo ao serviço de transporte”.

Entendo que neste caso, a legislação deste Estado prevê a possibilidade de deduzir o imposto de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, no valor destacado na documentação fiscal. Por outro lado, de acordo com o § 4º do art. 93 do RICMS/BA, “quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador”. Portanto, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, sendo que, do valor do imposto apurado, somente poderá ser deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, quando destacado na documentação fiscal.

Observo que nos documentos fiscais objeto da autuação não houve destaque do ICMS relativo à operação própria, de responsabilidade do remetente, fato reconhecido pelo defendente nas razões de defesa, que alegou ter sido recolhido o ICMS Substituição Tributária aos cofres do Estado da Paraíba. Diz que o Regulamento do ICMS daquele Estado disciplina em seu art. 396, que o ICMS destacado na operação interestadual de venda/transferência de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária em que já tenha ocorrido o pagamento do ICMS/ST correspondente, seja efetuado o estorno de débito. Portanto, além de não ser possível vincular os documentos de arrecadação do outro Estado às Notas Fiscais constantes deste PAF, o próprio contribuinte informa que o Regulamento do Estado da Paraíba também prevê a necessidade de destaque do imposto no documento fiscal, para fins de estorno de débito.

Assim, como não houve o destaque do imposto nos documentos fiscais objeto da autuação e não houve qualquer regularização mediante emissão de Nota Fiscal complementar, conforme previsto na legislação deste Estado, entendo que não há como acolher a alegação do autuado e permitir a dedução do crédito fiscal, na forma pretendida nas razões de defesa.

Acatando os cálculos efetuados pelo autuante, concluo pela procedência da infração 03, conforme demonstrativos elaborados às fls. 29 a 52 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206977.0200/09-3, lavrado contra N. **CLAUDINO E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$64.740,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII,

“a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA