

A. I. N° - 232400.0003/09-0
AUTUADO - TINTAS IQUINE LTDA.
AUTUANTES - NILCÉIA DE CASTRO LINO e SUELY CRISTINA TENÓRIO RIBEIRO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 08.10.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0268-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluídas as cobranças relativas às aquisições para uso e consumo. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$5.182,02, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder à retenção do ICMS (meses de janeiro, abril e junho de 2008), e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes nas vendas para contribuinte localizados no Estado da Bahia - Valor histórico: R\$689,47; percentual de multa aplicada: 60%.
2. Efetuou a retenção a menor do ICMS (janeiro a dezembro de 2008), e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes nas vendas para contribuinte localizados no Estado da Bahia - Valor histórico: R\$4.492,55; percentual de multa aplicada: 60%.

De início, o contribuinte em sua defesa, fls. 69/71, reconheceu a infração 1 no valor de R\$689,47 e acatou parcialmente a infração 2 no valor de R\$1.773,23 (meses de maio e junho e outubro a dezembro de 2008).

Em 30/12/2009 o autuado pagou o débito referente ao reconhecimento das infrações 1 (integral) e 2 (parcial) mais o juros de R\$332,12, o qual totalizou o pagamento no valor de R\$2.794,82 conforme DAE de fl. 72.

Na sua argumentação defensiva referente à infração 2, o contribuinte apresenta declarações fornecidas por contribuintes deste Estado, que especificam a destinação das mercadorias adquiridas por meio das notas fiscais, objeto da autuação, baseado no pressuposto de que o regime de substituição tributária não poderia ter sido aplicado às operações, conforme as especificidades de cada caso, e agrupou/juntou notas fiscais com a diferença do ICMS de cada empresa, conforme demonstrado abaixo:

PACAL PAINÉIS E PUBLICIDADE LTDA., declaração da empresa (Anexo 2) em 22/12/2009, fl. 73, Notas Fiscais n^{os} 202058, 209619, 214278, 217411, 220827, 225604, 234362, 235930 e 253311 totalizou o valor de R\$794,75;

- MUSEU DE PISOS O BRASILEIRÃO LTDA., declaração da empresa (Anexo 3) em 23/12/2009, fl. 74, Notas Fiscais n^{os} 207877, 208376, 213095, 215691, 226568, 229105, 2355 totalizou o valor de R\$866,56;

- G.BARBOSA COMERCIAL LTDA., cópia de e-mail referente à registro de entradas de mercadorias adquiridas para o imobilizado, o qual vendeu para esse contribuinte (Anexos 4 e 5) em 11/01/2010, fl. 75, Nota Fiscal nº 218783 no valor de valor de R\$679,39;
- FEIRA TRUCK IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA., declaração da empresa (Anexo 6) em 21/12/2009, fl. 77, Notas Fiscais nºs 235253 e 239089 totalizou o valor de R\$245,25;
- J.P. DOS SANTOS MANUTENÇÃO, declaração da empresa (Anexo 7) em 29/12/2009, fl. 77, Nota Fiscal nº 250267 no valor de valor de R\$133,37;

Após as descrições das notas fiscais o autuado resumiu os valores exigidos e contestados, no total de R\$2.719,32.

As autuantes em sua informação fiscal de fls. 93/99, informaram que após a verificação da parte contestada pelo autuado, observaram que as empresas: PACAL PAINÉIS E PUBLICIDADE LTDA é comércio varejista de outros produtos não especificados na impugnação; MUSEU DE PISOS O BRASILEIRÃO LTDA é comércio varejista de antiguidades e de materiais de construção em geral; G.BARBOSA COMERCIAL LTDA é comércio varejista de mercadorias em geral com predominância em produtos alimentícios; FEIRA TRUCK IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA é uma empresa de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores com serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios, como também faz comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos e comércio varejista de materiais de construção não especificado anteriormente e J.P. DOS SANTOS MANUTENÇÃO é empresa de serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores.

Com isso, as autuantes não consideraram os casos dos contribuintes que têm atividade econômica principal ou secundária de comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de antiguidades de material de construção em geral (PACAL PAINÉIS E PUBLICIDADE LTDA, MUSEU DE PISOS O BRASILEIRÃO LTDA e FEIRA TRUCK IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA).

No entanto, as fiscais autuantes consideraram os argumentos do autuado, em relação aos casos das empresas G.BARBOSA COMERCIAL LTDA e J.P. DOS SANTOS MANUTENÇÃO, uma vez que esses contribuintes não realizam operações de venda dos produtos adquiridos pelo impugnante (tintas, vernizes e demais produtos de pintura) ou porque foram adquiridos para uso e consumo ou insumo (matéria-prima). Assim, o autuante junta novo demonstrativo de débito da infração 2 (R\$3.679,79) e pede a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 104/105, após a informação fiscal, o autuado junta aos autos cópias dos livros Registro de Entradas dos Contribuintes, fls. 106/114, onde consta que as notas fiscais de aquisições foram escrituradas para uso e consumo.

Tendo em vista que aqueles documentos fiscais não foram apreciados pelas autuantes, a 5ª JF deliberou que o presente PAF fosse enviado à inspetoria de origem, para que os autuantes analisassem os documentos, esse manifestassem quanto à pretensão da empresa autuada.

Em nova informação fiscal, fls. 121 a 122, as autuante manifestaram-se favoráveis aos argumentos apresentados pelo autuado, que entende ser indevida a cobrança do ICMS nas operações de vendas para os contribuintes PACAL PAINÉIS e FEIRA TRUCK, por entenderem que as aquisições comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de antiguidades de material de construção em geral (PACAL PAINÉIS E PUBLICIDADE LTDA, MUSEU DE PISOS O BRASILEIRÃO LTDA e FEIRA TRUCK IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA), mantendo a exigência fiscalizada que foram para atender a necessidade de consumo dos adquirentes.

Informou que foram excluídas do cálculo do ICMS as Notas Fiscais nºs 202058, 209619, 214278, 217411, 220827, 225604, 234362, 235930 e 253311 (PACAL PAINÉIS), e 235 infração 02 assume a seguinte configuração:

ANO	MÊS	ICMS Antecipação Devido
2008	Fevereiro	222,06
2008	Março	42,95
2008	Abril	146,19
2008	Maio	47,38
2008	Julho	479,35
2008	Agosto	272,48
2008	Setembro	39,53
2008	Outubro	751,88
2008	Novembro	295,12
2008	Dezembro	342,85
TOTAL		2.639,79

Pede a Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito constante na fl. 123 do PAF.

O autuado após ter recebido os novos demonstrativos não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, destaco que o sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração 01, o que tem como consequência a não apreciação neste julgamento administrativo fiscal, fica mantida.

Na infração 02, está apontado que o sujeito passivo reteve a menos o ICMS (janeiro a dezembro de 2008), e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado acatou parcialmente esta infração no valor de R\$1.773,23, relativo aos meses de maio e junho e outubro a dezembro de 2008, mas arguiu que as mercadorias, constantes de algumas notas fiscais, incluídas na acusação, não estariam enquadradas no regime de substituição tributária, e deveriam ser excluídas da autuação.

Na análise das razões da defesa, as autuantes, em sua informação fiscal de fls. 93/99, não consideraram os casos dos contribuintes que têm atividade econômica principal ou secundária de comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de antiguidades de material de construção em geral (PACAL PAINÉIS E PUBLICIDADE LTDA, MUSEU DE PISOS O BRASILEIRÃO LTDA e FEIRA TRUCK IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA), mantendo a exigência fiscal com relação às suas notas fiscais de aquisições.

No entanto, consideraram os argumentos do autuado, em relação às empresas G.BARBOSA COMERCIAL LTDA e J.P. DOS SANTOS MANUTENÇÃO, uma vez que esses contribuintes não realizam operações de venda dos produtos adquiridos pelo impugnante (tintas, vernizes e demais produtos de pintura) e porque foram adquiridos para uso e consumo ou insumo (matéria-prima). Assim, os autuantes juntaram novo demonstrativo de débito da infração 2, no valor de R\$3.679,79.

Inobstante o acatamento parcial da defesa, inconformado, em nova manifestação, o sujeito passivo junta aos autos, cópias dos livros Registro de Entradas, fls. 106/114, onde consta a escrituração das notas fiscais cujas mercadorias foram adquiridas para uso e consumo.

Em nova informação fiscal, fls. 121 a 122, as autuante manifestaram-se favoráveis aos argumentos apresentados pelo autuado, que entende ser indevida a cobrança do ICMS nas operações de vendas para os contribuintes PACAL PAINÉIS e FEIRA TRUCK, por entenderem que as aquisições realizadas foram para atender a necessidade de consumo dos adquirentes.

Assim procedendo, excluíram do cálculo do ICMS as Notas Fiscais n^{os} 202058, 209619, 214278, 217411, 220827, 225604, 234362, 235930 e 253311 (PACAL PAINÉIS), e 235 infração 02 assume a seguinte configuração:

ANO	MÊS	ICMS Antecipação Devido
2008	Fevereiro	222,06
2008	Março	42,95
2008	Abril	146,19
2008	Maio	47,38
2008	Julho	479,35
2008	Agosto	272,48
2008	Setembro	39,53
2008	Outubro	751,88
2008	Novembro	295,12
2008	Dezembro	342,85
TOTAL		2.639,79

Concordo com o acolhimento das razões da defesa, conforme entendimento dos autuantes, e demonstrativo de débito apresentado na fl. 123 do PAF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **232400.0003/09-0**, lavrado contra **TINTAS IQUINE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.329,26**, 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 recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR