

A. I. N° - 210943.0047/09-7  
AUTUADO - MATSUDA MINAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 28.12.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0390-02/10**

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO. OPERAÇÃO INTERNA.** Foi mantida a presente exigência, tendo em vista que o autuado, na condição de substituto tributário, não apresentou os comprovantes de recolhimento do ICMS, em nenhum momento ou em qualquer data. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2009, refere-se à exigência de R\$6.713,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%%, por falta de retenção do imposto devido por substituição tributária, nas saídas de mercadoria sujeitas à antecipação tributária. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não reteve o ICMS devido por substituição tributária relativamente às operações subsequentes a serem promovidas pelo destinatário das mercadorias (ração para animais domésticos), constantes nas notas fiscais eletrônicas DANFES numeroso 1743 a 1759 sob o fundamento de que recebe as mercadorias em transferência com o imposto já substituído, porém o emitente da documentação fiscal anteriormente citada é nos termos da legislação vigente, o sujeito passivo por substituição em relação à mercadoria comercializada, de modo que netas circunstâncias, deve ser observado o disposto na cláusula quinta o Convênio ICMS 81/93, que, ao dispor sobre as regras gerais da substituição tributária entre os Estado, veda a substituição nas operações de transferências entre os sujeitos passivos.

O autuado, ás fls. 33 a 37 dos autos, apresenta defesa afirmando que a autuação não considerou como recolhido o que de fato foi, o ICMS Normal Comércio das NFs objeto da Autuação e não abateu do cálculo encontrado o ICMS Substituição Tributária já recolhido sobre os produtos quando da sua entrada no estabelecimento, que se dá por transferência proveniente de sua filial localizada em MG.

Alinha que o total do ICMS cobrado no Auto de Infração é de R\$6.713,96. Observa que por não ter sido destacado o ICMS NO nas NFs, parte desse valor (R\$ 4.585,52) se referiria ao próprio ICMS NO caso este estivesse sido destacado (17% sobre o valor total das NFs) e o restante (R\$2.128,44) refere-se ao ICMS ST que deveria ter sido destacado e recolhido.

Chama atenção para o fato de que o ICMS NO é parte do valor do Auto de Infração, que acima já fora detalhado, e que assim o seria chamado se destacado nas NFs. Alinha que tal ICMS, como pode ser observado nas páginas do Registro de Saídas e apuração do ICMS do mês de Novembro de 2009 ora acostados, foram devidamente destacados e recolhidos (compensados com os créditos existentes no conta corrente). Aduz que os destinatários das mercadorias nada perderam, pois mesmo que esse ICMS estivesse sido destacado nas NFs eles não se creditariam dele já que a operação de Substituição Tributária encerraria a fase de tributação do tributo.

Conclui que o fato de não se ter destacado o ICMS NO nas NFs não faz da requerente inadimplente com a obrigação do recolhimento.

Argumenta que o correto valor do ICMS ST a ser recolhido sobre as NFs ficaria em R\$2.128,44 e este é o valor que deveria ter sido lavrado no Auto de Infração. O valor recolhido em operação anterior a esta, qual seja: a operação de entr

em transferência da sua filial de MG. (NFs de entrada seguem em apenso para poderem ser verificadas).

Afirma que, na planilha ora acostada que facilita a elucidação dos cálculos, verifica-se que o ICMS ST final a recolher torna-se negativo, ou seja, a requerente teria crédito de ICMS e não valores a pagar. Isso porque o ICMS ST recolhido nas entradas, mesmo que sobre o valor de custo das mercadorias, pois estas vêm em transferência, é maior que se calculado pelo valor de venda, isto se dá por dois fatores: primeiro: A MVA para as operações internas é menor, 46% contra 63,59% para as operações interestaduais provenientes de UFs do Sudeste (MG). Segundo: o valor do crédito de ICMS NO nas operações internas é de 17% enquanto que nas operações interestaduais com o estado supra, é de apenas 7%.

Entende que o ICMS ST já recolhido nas entradas somado ao ICMS NO destacado e recolhido no Registro de Saída são maiores que o ICMS ST sobre as Saídas.

Solicita que sejam analisadas as cópias das notas fiscais de entrada com respectiva guia de pagamento do ICMS ST referente a todo o mês 11/2009, o Registro de Saídas e APICMS e a planilha ora apensados, com consequente exclusão das NFes de saída, já que não podem sofrer substituição tributária.

Consigna que não pode prosperar o referido Auto de Infração, já que o cálculo efetuado pelo Auditor Fiscal levou em conta mercadorias que já tinham sido objeto de cálculo do ICMS NO e ICMS ST.

Pede que seja considerado recolhido como de fato o fora o valor total de R\$4.585,52 a título de ICMS NO e se compense o valor de R\$2.128,44 a título de ICMS ST recolhido nas entradas com o calculado pelo Auditor nas NFes de saída como demonstrado na planilha em anexo e julgado insubsistente todo o Auto de Infração.

O autuante, ás fls. 78 a 80, apresenta a informação fiscal aduzindo que a mercadoria, ração para animais domésticos, segundo a cláusula quinta do Convenio 81/93, não poderia ser alvo de substituição tributária nas aquisições, pois se trata de operação entre substitutos tributários, da mesma mercadoria. Aduz que, conforme se observa no Registro de Apuração do ICMS, não foi recolhido o imposto normal, tendo em vista a soma de crédito fiscal acumulado.

Destaca o autuante que, conforme documentação juntada pelo autuado, apenas as operações do dia 30/11/2009, objeto da presente cobrança, fora alvo do registro no livro de apuração do ICMS que, não foi destacado na documentação fiscal apresentada. Chama a atenção, também, que o saldo restante das operações (R\$ 229.629,45) com mercadorias do regime de substituição tributária (CFOP 5403), não foram tributadas; levando-o a indagar: *"Por que, na mesma situação, haja dois tratamentos?"*

## VOTO

Verifico que a exigência se refere à falta de retenção do imposto devido por substituição tributária nas operações internas. Todas as notas fiscais, alvo da exigência, são datadas de 30/11/2009 e a apreensão da mercadoria se deu em 03/12/2009. Analisando as notas fiscais, alvo da apreensão, constato que efetivamente o imposto É devido por substituição tributária.

Restou comprovada a falta de recolhimento, uma vez que o autuado poderia, em sua defesa, ter apresentado os elementos comprobatórios do respectivo recolhimento, o que não o fez, afirmado, de forma contraditória, que recolheu o imposto próprio devido nas operações normais, visto alegar já ter sido antecipado o imposto por ocasião das transferências, por sua filial de outro estado, de quem adquiriu as mercadorias.

Ainda que comprovada a retenção e recolhimento do imposto na aludida operação de transferência de sua filial, amparado no Protocolo 26/04, tal recolhimento em vista que o autuado não é varejista e, conforme o disposto na

81/93, tais operações interestaduais não devem ocorrer com substituição tributária, cabendo a retenção e recolhimento ao destinatário, conforme segue:

**"Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:**

.....

*II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa."*

Sendo assim, cabe a manutenção da presente exigência, tendo em vista que, em nenhum momento ou em qualquer data, o autuado apresenta os comprovantes de recolhimento do ICMS, na condição de substituto tributário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210943.0047/09-7, lavrado contra **MATSUDA MINAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.713,96, 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, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR