

A. I. Nº - 232903.0000/11-2
AUTUADO - SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 23/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0291-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (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 sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011, refere-se à exigência de R\$19.561,15, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, com mercadorias não amparadas por Convênio/Protocolo, ou Estado não signatário, no período de janeiro a dezembro de 2007, conforme Demonstrativos, fls.7 a 10, e cópias de Notas Fiscais às fls. 11 a 180.

O autuado apresentou impugnação, fls. 185 a 189, alegando, inicialmente, que ao lavrar o Auto de Infração a fiscalização enquadrou como tendo sido infringidos os artigos 371, 125, II, “b”, combinado com o artigo 61, do RICMS/BA. Aduziu, depois de transcrever os referidos dispositivos regulamentares, que não feriu absolutamente nenhum deles.

Requer preliminarmente, ante a falta de fundamentação legal devidamente relacionada entre o fato descrito e os dispositivos citados, a “improcedência” do Auto de Infração sem apreciação do mérito.

Observa que caso não seja acolhida a preliminar suscitada, dado ao flagrante equívoco na fundamentação legal dos dispositivos infringidos, passa a tratar do mérito afirmando que pela descrição do fato, percebe-se que a autuação decorreu do “Não recolhimento de ICMS por antecipação”, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Diz serem desnecessárias maiores considerações sobre a questão da substituição tributária, porque já definida que a mesma é legal, e que a instituição da Margem de Valor Agregado – MVA, embora ainda contestada, está sendo aplicada pela maioria das empresas. Isso porque, acrescenta, é princípio básico e tem-se como regra do ICMS, que a base de cálculo desse Tributo é o valor da circulação da mercadoria. Arremata ainda que, como no caso de substituição tributária “prá frente”, há a necessidade de estipular um valor para ser retido e recolhido, foi instituída a MVA – Margem de Valor Agregado como base para esse cálculo e retenção.

Reproduz os incisos I e II, do art. 61, do RICMS, para argumentar que o aludido artigo prevê os valores da base de cálculo e destacar que a regra definida é o preço adotado na operação, com os acréscimos e adicionando a Margem de Valor Agregado.

Observa que recolheu regularmente o ICMS por antecipação tributária - substituto tributário, nos moldes definidos na legislação, inexistindo a diferença apontada pela fiscalização.

Afirma serem desnecessárias maiores considerações sobre a questão, vez que as diferenças apontadas não existem em razão do recolhimento nos termos legais do ICMS, pois nada deve ao Estado.

Requer provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, notadamente pelo próprio relatório da auditoria anexo ao Auto de Infração.

Conclui reafirmando seu pedido de improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 207 e 208, depois de sintetizar as argumentações enunciadas na impugnação, alinhou as seguintes ponderações.

Assevera que a infração estar devidamente tipificada no auto de infração, portanto não há o que se falar em improcedência do mesmo.

Diz que a empresa efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, com mercadorias não amparadas e/ou de estados não signatário de Convênio/Protocolo.

Destaca que consoante levantamento anexo ao auto, resta demonstrado detalhadamente, com a indicação de todos os elementos necessários a compreensão dos cálculos e do imposto apurado, vez que indica e discrimina os produtos sujeitos à substituição ou antecipação tributária, a MVA aplicada, base de cálculo, valor ICMS devido, os valores do imposto efetivamente pagos e a diferença do imposto recolhido a menos pelo contribuinte.

Destaca que o cálculo do imposto devido teve com base de cálculo o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado - MVA relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual estabelecidos no art. 61 do RICMS/97.

Redargúi a alegação do autuado de que todos os impostos foram devidamente recolhidos, tendo em vista a falta de apresentação dos documentos necessários para comprovar tal afirmativa, bem como a ausência de contestação dos valores do imposto pago e devidamente lançados no demonstrativo que apurou o imposto recolhido à menos.

Diz que foram confrontados pela essa fiscalização, todos os DAEs apresentados pelo contribuinte com os valores registrados no sistema de arrecadação da SEFAZ, não sendo encontrado nenhum recolhimento, que não estejam vinculados às referidas operações e devidamente lançado no levantamento fiscal.

Ressalta que os valores recolhidos pela empresa através de GNRE e/ou DAEs, foram considerados no referido demonstrativo, sendo lançado tais valores na coluna "ICMS Recolhido". Observa que tais lançamentos foram feitos em apenas um produto, evitando assim a fragmentação do valor recolhido.

Por fim, destaca também que foram abatidos do valor do imposto recolhido, em algumas GNRE ou DAEs, os valores correspondentes ao imposto devido em relação a outros produtos da ST, não apurados nesse levantamento, por se tratar de produtos amparados por convênio e/ou Protocolo.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada; não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, fls. 07 a 10.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas na substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, conforme demonstrativo de fls. 07 a 10 dos autos.

Em sua impugnação o autuado, em relação ao mérito da autuação apenas justificou a correta aplicação da MVA para o cálculo da retenção devida e asseverou que recolheu regularmente o ICMS por antecipação tributária sem, contudo trazer aos autos qualquer comprovação ou apresentação de qualquer cotejo com inconsistências, em face da planilha elaborada pela fiscalização e ele entregue, fls. 07 a 10.

O autuante asseverou que confrontou todos os DAEs apresentados pelo contribuinte com o sistema de arrecadação da SEFAZ, bem como considerou e abateu o imposto recolhido em GNRE e/ou DAEs os valores correspondentes ao imposto devido em relação a outros produtos alcançados pela substituição tributária, não apurados em seu levantamento, por se tratar de produtos amparados por Convênio ou Protocolo.

Depois de examinar as peças que compõem os autos verifico que acusação fiscal encontra-se devidamente lastreada em levantamento de apuração, fls. 7 a 10 e acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais, ante a total falta de contestação ou apresentação de inconsistências comprovadas por parte do autuado.

Assim, concluo que o levantamento fiscal realizado pelo autuante reflete claramente o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, restando caracterizada a infração, uma vez que o autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, com mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97 e não amparada por Convênio ou Protocolo.

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 **232903.0000/11-2**, lavrado contra **SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.561,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR