

A. I. Nº - 298576.0002/11-5
AUTUADO - VITO TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET 12.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0299-05/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. Comprovada a alegação de defesa de que tal exigência já havia sido recolhida através de retenção pelos fornecedores ou pelo próprio contribuinte. Infração insubsistente; **2. LIVRO E DOCUMENTO FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO REGISTRADA. MULTA.** Penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, exige o débito de R\$ 10.003,92, inerente ao exercício de 2009, conforme documentos às fls. 9 a 943 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Deixar de recolher o ICMS, no valor de R\$ 8.375,37, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento;
- 2 Multa de R\$ 1.628,55, em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado, através de seu procurador, às fls. 946 a 949 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento de ofício, na qual reconhece e recolhe o débito relativo à infração 2, e se insurge quanto à infração 1, sob a alegação de que não foi observada pelo autuante a venda de mercadoria por substituição tributária, cujas notas fiscais relaciona, não havendo de se falar em recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas, visto que com a substituição tributária esgota-se a sua obrigação.

Destaca, ainda, que no caso em que procede a complementação de alíquota de mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, as quais não incidiram a substituição tributária, foi promovido o seu regular recolhimento, conforme DAE e cópia do livro Registro de Entradas.

Por fim, requer a procedência parcial da infração 1 e homologação do valor recolhido, do que anexa, às fls. 951 a 1.173 dos autos, documentos como prova de suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1.176/1.177, aduz que o autuado não interpretou devidamente a planilha das Aquisições de Bens de Uso ou Consumo (fls. 9 a 17), visto que:

1. O campo "ICMS CALCULADO" consta os valores que deveriam ser pagos (inclusive substituição) nos meses em questão;
2. O campo "ICMS RECOLHIDO" consta os valores efetivamente pagos pelo autuado (inclusive substituição) nos meses em questão;
3. O campo "ICMS DEVIDO" é a diferença entre "ICMS calculado" e "ICMS recolhido".

Portanto, segundo o autuante, os valores pagos foram considerados e mesmo assim há uma diferença apurada que é devida.

Instado a se manifestar sobre a informação fiscal, o a autuado, às fls. 1.185 a 1.189 dos autos, aduz que o autuante não atentou quanto ao que consta na defesa, uma vez que o impugnante reconhece o instituto da substituição tributária como um mecanismo que racionaliza a fiscalização dos tributos, permite uma maior arrecadação e dificulta a sonegação, enfim, dá uma maior praticidade às atividades fiscais. Contudo, o instituto da substituição tributária não mira o recolhimento dúplice de um tributo, em decorrência de um mesmo fato gerador: um recolhimento efetuado pelo substituto tributário e outro pelo substituído, sob pena de ser imoral, injusto e inconstitucional.

Aduz que, com a exigência do imposto através da substituição tributária, encontra-se esgotada a sua obrigação e não há de se falar em recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas.

Por decisão desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 1.193 dos autos, o PAF foi convertido em diligência para que o autuante se pronunciasse sobre as alegações do autuado, atentando ao que determina a cláusula primeira do Protocolo ICMS 36/04, a qual prevê a responsabilidade ao remetente pelo recolhimento do imposto relativo à entrada destinada ao consumo do destinatário. Assim, em consequência, deve o autuante excluir do levantamento fiscal as mercadorias as quais foram objeto de retenção do imposto pelo remetente, constantes às fls. 953 a 1.051, apresentando novos demonstrativos e, em seguida, abrir vistas ao contribuinte.

Às fls. 1.196 e 1.197 dos autos, o preposto fiscal aduz que “Desde o início deste PAF foi observado o instituto da Substituição Tributária, o que não está sendo visto é que as substituições efetuadas referem-se a apenas ao destaque em nota fiscal sem o devido recolhimento (com algumas exceções através de GNRE), já que as empresas remetentes não são inscritas no Estado da Bahia como substitutas tributária.”, do que reproduz o art. 373 do RICMS/BA e a cláusula quinta do Protocolo ICMS 36/04.

Reafirma que os pagamentos que foram efetuados através de GNRE e de DAE referentes à diferença de alíquota, foram devidamente lançados na planilha Auditoria das Aquisições de Bens de Uso e Consumo, às fls. 9 a 17 dos autos.

Por fim, concluiu aduzindo que o autuado não contesta as planilhas de fls. 9 a 17, as quais se referem aos cálculos (ICMS Calculado, ICMS Recolhido e ICMS Devido) e sim menciona em sua defesa que foram feitos apenas os destaques da substituição tributária em suas Entradas, e levando em consideração que, nas referidas planilhas, foram lançados os pagamentos dos DAE referentes à diferença de alíquota e, bem como, as GNRE pagas, opina pela procedência da infração.

À fl. 1.198 dos autos, o contribuinte foi intimado a tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante, tendo o defensor, às fls. 1.200 a 1.205 dos autos, reiterados todos os termos de suas manifestações anteriores, do que assevera que o autuante não considerou a venda de mercadoria por substituição tributária, conforme notas fiscais do período da autuação, anexas à defesa, regularmente pagas aos fornecedores, não havendo de se falar em recolhimento de ICMS, sob pena de duplicidade.

Aduz, ainda, que o autuante cita o art. 373 do RICMS, que prevê ser “*atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição*”. Assim, não se trata de obrigação do autuado, mas sim do remetente a retenção e recolhimento do imposto, não podendo prevalecer à autuação.

Salienta que, embora o relator, na diligência ao autuante, tenha determinado ao mesmo excluir do levantamento fiscal as mercadorias as quais foram objeto de retenção do imposto pelo remetente, apresentando novos demonstrativos, tornam-se desnecessária a sua apresentação diante da efetiva comprovação do recolhimento pelo remetente, conforme documentos às fls. 1.206 a 1.358 dos autos. Assim, espera o reconhecimento de sua defesa.

O autuante, à fl. 1.362 dos autos, em relação à infração 1, informa que *“Diante da apresentação da efetiva comprovação dos recolhimentos, acatamos pela defesa do autuado. Ou seja, não existem valores a cobrar nesta Infração.”*

O autuado, em nova manifestação, às fls. 1.365 e 1.366 dos autos, salienta que, embora de obrigação do remetente a retenção e recolhimento do imposto, se viu obrigado a uma verdadeira *via crucis* contactando cada remetente das mercadorias adquiridas e solicitando dos mesmos as respectivas GNRE e comprovantes de pagamentos, tendo a Bahia como unidade favorecida, de forma a comprovar e ratificar o regular recolhimento do imposto, do que, às fls. 1.367 a 1.396 dos autos, faz apensar novos documentos complementares de suas alegações.

Dessa forma, reitera a desnecessidade da apresentação de novos demonstrativos, conforme solicitado na diligência, do que, diante dos argumentos e provas acostadas ao processo, requer o reconhecimento das suas razões de defesa para que não prevaleça esta infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito de R\$ 10.003,92, relativo a duas infrações, sendo a segunda irregularidade objeto de reconhecimento e de recolhimento pelo autuado, conforme DAE à fl. 951 dos autos. Assim, a lide limita-se apenas à infração 1, a qual exige o ICMS, no valor de R\$ 8.375,37, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Aduz o autuado que o autuante indevidamente incluiu no cálculo do imposto exigido valores de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas notas fiscais ele relaciona, do que entende que não há que se falar em recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas, visto que com a substituição tributária esgota-se a sua obrigação.

Já o autuante, quando da sua informação fiscal, aduz que os valores pagos foram considerados nas planilhas, às fls. 9 a 17 dos autos, e mesmo assim há uma diferença apurada, que é devida.

Considerando que os documentos apensados aos autos comprovam a alegação defensiva de que as mercadorias relativas às operações interestaduais, inerentes às notas fiscais relacionadas às fls. 948 e 949, foram submetidas à substituição tributária do ICMS, na qual o diferencial entre alíquotas foi retido e recolhido via GNRE pelos fornecedores, o processo foi convertido em diligência para que o autuante excluísse do levantamento fiscal as mercadorias as quais foram objeto de retenção do imposto pelos remetentes.

Apesar de o autuante, quando do cumprimento da diligência, reafirmar que nas referidas planilhas foram lançados os valores dos DAE e das GNRE pagos, referentes à diferença de alíquota, da análise das planilhas, às fls. 9 a 17, se verifica que os valores de “ICMS RECOLHIDO” correspondem apenas às quantias recolhidas pelo próprio contribuinte, através de DAE, conforme se pode constatar através da cópia do livro Registro de Entradas, às fls. 53; 90; 109; 122; 135; 150; 187 e 208 dos autos. Logo, os recolhimentos efetuados pelos substitutos tributários não foram deduzidos dos valores exigidos, apesar de tais operações comporem a base de cálculo do imposto, ora reclamado, razão da realização da diligência no sentido de se excluir do levantamento fiscal tais mercadorias.

Como o próprio autuante, à fl. 1.362 dos autos, reconsiderou sua posição, afirmando que, em relação à infração 1, *“Diante da apresentação da efetiva comprovação dos recolhimentos, acatamos pela defesa do autuado. Ou seja, não existem valores a cobrar nesta Infração”*, como também que, após exclusão das notas fiscais, objeto de retenção do imposto pelos remetentes, remanescem apenas as notas fiscais cuja exigência de diferença de alíquotas foi recolhida pelo próprio autuado através de DAE, conforme provam os documentos às fls. 1.052 a 1.173 dos autos, fato este admitido pelo próprio autuante, só nos resta concluir pela insubsistência da exação fiscal.

Do exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$ 1.628,55, relativo à infração 2, devendo homologar-se os valores já recolhidos, conforme DAE à fl. 951 dos autos.

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 **298576.0002/11-5**, lavrado contra **VITO TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.628,55**, prevista no art. 42, incisos XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA