

A. I. N° - 281066.0001/11-9
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S. A.
AUTUANTES - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LÚCIA ANDION CORTIZO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 19.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0313-05/11

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO OU RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. Conforme previsto nos acordos interestaduais específicos, que tratam do regime de substituição tributária aplicável às operações interestaduais, cabe ao estabelecimento remetente atacadista, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST. Exigências reconhecidas e recolhidas pelo autuado, com exceção de parte da infração 05, por se tratar de ativo imobilizado, inerente à DVD para locação, fato este acatado pelas autuantes, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 06/06/2011, para exigir do autuado, estabelecimento localizado no Estado de Pernambuco, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, referentes aos exercício de 2007 e 2008, as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor total de R\$ 11,35, relativo às vendas de silicone líquido, prevista no Convênio ICMS 74/94;

INFRAÇÃO 2 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 4.058,93, relativo às vendas de fraldas, chupetas e mamadeiras, prevista no Convênio ICMS 76/94;

INFRAÇÃO 3 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 1.803,73, relativo às vendas de refrigerantes, prevista no Protocolo ICMS 10/92;

INFRAÇÃO 4 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 2.193,54, relativo às vendas de lâmpadas e reatores, prevista no Protocolo ICMS 17/85;

INFRAÇÃO 5 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 7.959,55, relativo às vendas de CDs e DVDs, prevista no Protocolo ICMS 19/85;

INFRAÇÃO 6 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 42.537,93, relativo às vendas de biscoitos, prevista no Protocolo ICMS 50/05;

INFRAÇÃO 7 – Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor total de R\$ 0,90, relativo às vendas de absorvente higiênico, prevista no Convênio ICMS 76/94;

INFRAÇÃO 8 – Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor total de R\$ 19.857,28, relativo às vendas de cerveja e água mineral, prevista no Protocolo ICMS 10/92;

INFRAÇÃO 9 – Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor total de R\$ 2.441,29, relativo às vendas de bolos, prevista no Protocolo ICMS 50/05.

O autuado, através de sua advogada legalmente constituída, apresenta tempestivamente sua defesa, às fls. 364 a 374 dos autos, na qual, com relação à infração 5, aduz que os autuantes consideraram que a impugnante teria deixado de realizar a retenção de ICMS-ST, nos termos do Protocolo ICMS 19/85, das operações de venda de CDs e DVDs e, portanto, sendo aplicada a penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº. 7.014/96.

Contudo, a apelante ressalta a impossibilidade de tal exigência nas operações de transferência de parte do produto DVDs, realizadas entre o estabelecimento autuado, localizado no Estado de Pernambuco, e as lojas situadas no Estado da Bahia, uma vez que, além da comercialização de DVDs, as lojas também realizam o serviço de locação deste produto aos seus clientes.

Assim, para diferenciar os DVDs destinados à comercialização, os quais fazem parte do estoque da empresa, dos DVDs utilizados na locação, os quais compõem o ativo imobilizado, a empresa adota para este último a denominação de RVD. Portanto, o produto RVD não está sujeito ao regime de substituição tributária, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85.

Registra que, ao emitir as notas fiscais de transferência da mercadoria DVD (estoque), utiliza o CFOP 6152 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros). Por outro lado, quando da emissão da nota fiscal de transferência do produto DVD (ativo imobilizado), utiliza o CFOP 6552 (bens do ativo imobilizado transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa).

Diz que, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85, somente as mercadorias (DVDs) destinadas à comercialização ou ao uso ou consumo (diferencial de alíquota) pelo destinatário, que estão sujeitas ao regime de substituição tributária nas operações interestaduais.

Como já esclarecido, no caso em questão, os DVDs constantes do Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Não Retido sob a denominação de RVDs compõem o ativo imobilizado da empresa, motivo pelo qual não assiste razão quanto à exigência de retenção do ICMS-ST pelo estabelecimento remetente, nem tampouco quanto à aplicação de MVA calculada sobre o valor do bem transferido.

As autuantes, ao prestarem a informação fiscal, às fls. 399 a 403 dos autos, aduzem que a autuada reconhece o erro cometido em relação às infrações 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 9, tendo solicitado o DAE para o pagamento devido por estas infrações, sendo que, em relação à infração 5, excluiu a mercadoria RVD, informando que a mesma compõe o ativo imobilizado da empresa, não estando, portanto, sujeita ao regime de substituição tributária.

Registram que o estabelecimento autuado é contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto, subordinada ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a substituição tributária interestadual.

Informam que acatam a impugnação e que efetivaram a retirada dos valores impugnados, conforme Tabela de Valores a Retirar da Infração 5, às fls. 405 a 408 dos autos, na quantia de R\$ 3.894,02, o que reduz o valor exigido no Auto de Infração para R\$ 76.970,48, consoante demonstrativos às fls. 410 a 453, do que solicitam a procedência parcial do Auto de Infração.

Instada a se manifestar sobre a informação fiscal, a autuada não se pronuncia.

Às fls. 457 e 458 do PAF, a autuada apresenta petição requerendo a juntada aos autos do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), no valor de R\$ 111.699,27, comprovando o pagamento dos valores referentes às infrações reconhecidas.

VOTO

Da análise das peças processuais verifico que, apesar de o lançamento de ofício consignar nove infrações, a lide se restringe, unicamente, à parte da quinta infração, uma vez que o contribuinte reconheceu e recolheu, integralmente, o montante exigido às demais infrações e confessou parcialmente a quinta infração.

Assim, a lide remanesce apenas quanto à diferença impugnada, relativa ao ICMS-ST nas operações de transferência de DVDs utilizados na locação, os quais, segundo a impugnante, compõem o ativo imobilizado da empresa, a qual adota para estes a denominação de RVD, estando, em consequência, não sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85.

Como prova de sua alegação, em sua defesa, à fl. 372 dos autos, relaciona notas fiscais, sob CFOP 6552 (bens do ativo imobilizado transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa).

Por sua vez, as autuantes, quando da informação fiscal, acataram a alegação de defesa e excluíram do levantamento fiscal original os valores impugnados, conforme documentos apensados às fls. 405 a 453 dos autos, apurando o valor remanescente da infração 5 de R\$ 4.065,53, conforme demonstrado às fls. 412 e 413 dos autos, o que implica na redução do débito reclamado no Auto de Infração de R\$ 80.864,50 para R\$ 76.970,48, fato este reconhecido tacitamente pelo autuado ao não se manifestar sobre os novos dados. Assim, diante das provas documentais, acompanho as modificações realizadas pelas autuantes.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 76.970,48, em razão da redução dos valores originalmente exigidos nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, para R\$ 1.290,09; R\$ 28,82 e R\$ 42,16, respectivamente, relativo à quinta infração, devendo homologar as importâncias já recolhidas.

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 **281066.0001/11-9**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.970,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo-se homologar os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA