

A. I. N ° - 206917.0007/11-0
AUTUADO - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - LUIZ ORLANDO SANTOS SILVA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 15.05.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Contribuinte comprovou que os produtos estavam com fase de tributação encerrada. Infração insubsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2011, exige ICMS e aplicar multas no valor histórico de histórico de R\$21.228,53, em decorrência de:

Infração 01 – 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. Valor R\$5.249,98.

Infração 02 – 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$4.651,17, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Refere-se ao ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias tributáveis, devidamente escrituradas, operações essas levadas a termo pelo estabelecimento sem a respectiva tributação, no exercício de 2009, nos valores e períodos discriminados a seguir (Demonstrativo anexo).

Infração 03 – 04.05.03- Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Conforme demonstrativos anexos. Fato ocorrido no exercício de 2008. Valor da multa: R\$ 50,00.

Infração 04 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$420,08, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios de 2007 e 2008.

Infração 05 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativos anexos. Fato ocorrido nos exercícios de 2008 e 2009. Valor do ICMS: R\$1.236,55.

Infração 06 – 07.01.01 - Falta de recolhimento do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88, do RICMS/BA. Valor exigido de R\$ 808,60.

Infração 07 – 07.01.02 - efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor R\$ 8.812,15, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88, do RICMS/BA.

À folha 334 o autuado reconheceu as infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07.

O autuado apresentou defesa, fls. 339 a 341, impugnando apenas a infração 02, Inicialmente, informando que as exigências listadas nas demais ocorrências serão quitadas, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura.

No que tange ao item 02, que diz respeito a valores relativos a vendas de argamassa e de rejunte, cujas aquisições, dentro da Bahia, foram realizadas com a fase de tributação encerrada, pela substituição tributária levada a efeito pelos fornecedores, como se verifica nas anexas notas fiscais, relativas ao período autuado. Dessa forma, o autuante cobrou importância indevida, relativa a aquisições com o ICMS retido por substituição tributária, sendo as saídas subseqüentes, por via conexa, não alcançadas pela incidência do mesmo imposto.

Esclarece que as entradas no estabelecimento autuado se deram por transferências de outros estabelecimentos da mesma empresa, onde já ingressaram, conforme aludidas notas fiscais, com a fase de tributação encerrada, não havendo que se falar em posterior incidência do ICMS (nas vendas subseqüentes).

Acrescenta que o entendimento adotado pelos fornecedores, relativo à substituição tributária, se encontra expresso no anexo Parecer da GETRI, nº 01313/2009. Sustenta que, ainda que tal pronunciamento não existisse, sendo as operações internas e tendo ocorrido a retenção do imposto, a manutenção da exigência inserida no PAF importaria em dupla incidência sobre os mesmos fatos geradores.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e revisão para alcançar a verdade material, pela procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 389 a 391, o autuante, em relação a infração 02, ressalta que à movimentação de argamassas e rejuntos levada a termo no exercício de 2009 pelo estabelecimento, que foram constatadas saídas e entradas com e sem tributação.

Frisa que comungando com o entendimento de que para uma dada mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária deverá sua classificação fiscal, seu código NCM, ser previsto na norma regulamentar cumulativamente com sua descrição, e, conforme se depreende do teor do Parecer exarado, às folhas 380 a 382 do PAF, estava a haver divergência entre a classificação fiscal e a descrição para os produtos em questão, assim, entende que essas mercadorias, especificamente a argamassa e o rejunte estavam, na época, sujeitos ao regime normal de tributação. Como, aliás, fora o tratamento tributário que a empresa adotara, em que pese o aludido Parecer contrário da GETRI, até mesmo para a argamassa comercializada sob sua logomarca.

Salienta que o Parecer da DITRI ao qual se reporta à defendente faz alusão a possível equívoco que os fabricantes baianos estariam incorrendo na classificação fiscal dos produtos de sua fabricação, assim, considerando que o Parecer não é definitivamente conclusivo, reafirma o teor do feito esperando seja o mesmo julgado procedente na sua totalidade, pois a própria empresa, em direção oposta ao Parecer que demonstra conhecer, operara no período com as mercadorias “argamassas e rejuntas”, no regime normal de tributação, mormente após maio de 2009.

Ao final, opina pela procedência da autuação.

Às folhas 394/396, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT-Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento do Parcelamento.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 07 (sete) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela a lide persiste em relação a infração 02, a qual passo a analisar.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escritura.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Em sua defesa o sujeito passivo assevera que o autuante cobrou importância indevida, relativa a aquisições com o ICMS retido por substituição tributária, sendo as saídas subseqüentes, por via conexa, não alcançadas pela incidência do mesmo imposto. Acrescenta que o entendimento adotado pelos fornecedores, relativo à substituição tributária, se encontra expresso no anexo Parecer da GETRI, nº 01313/2009. Ainda que tal pronunciamento não existisse, sendo as operações internas e tendo ocorrido a retenção do imposto, a manutenção da exigência inserida no PAF importaria em “bis in idem”, ou seja, em dupla incidência sobre os mesmos fatos geradores.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acatado, pois a defesa acostou aos autos, folhas 348 a 379, cópias de diversas notas fiscais de entradas das mercadorias objeto da autuação, nas quais constam que o ICMS foi objeto de pagamento por substituição tributária, não havendo destaque do imposto nos citados documentos fiscais. Ademias, a fiscalização não acostou aos autos cópia de documentos fiscais constando a tributação normal, como alegou em sua informação fiscal.

No mesmo sentido, também entendeu a Diretoria de Tributação, mediante Parecer nº 01313/2009, datado de 23/01/2009, mesmo exercício da autuação, que o produto argamassa está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme disposto no artigo 353, II, 16.8 do RICMS-BA.

Logo, a infração 02 é improcedente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$16.577,36, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206917.0007/11-0**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor no valor de **R\$16.527,36**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.870,73 e 70% sobre R\$1.656,63, previstas no artigo 42, II, “a” e “d”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no total de **R\$50,00**, prevista nos inciso XXII, do mesmo diploma legal, e dos

acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR