

A. I. N° - 299689.0005/12-8
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET 24.10.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0265-04/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Em relação às mercadorias objeto desta autuação não há convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A responsabilidade tributária é atribuída ao adquirente das mercadorias. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/04/2012, exige ICMS no valor de R\$31.535,38, através das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento 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/97. Valor Histórico: R\$27.725,74 – Multa de 60%;
2. Efetuou o recolhimento a menor 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/97. Valor Histórico: R\$2.574,53 – Multa de 60%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor Histórico: R\$1.235,11 – Multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 25/28, inicialmente, suscita preliminar de nulidade sob o argumento de que a fiscalização não cumpriu o prescrito no inciso 3 do art. 39 do RPAF/99, porquanto não existe clareza quanto aos fatos relatados e em consonância às planilhas elaboradas, o enquadramento legal, as infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentado pelo autuado. Diz que há um relato de fatos equivocados e inconsistentes, sem informar quais os convênios ou protocolos foram utilizados para a determinação das MVAs atribuídas à formação da base de cálculo do imposto supostamente devido pelo autuado. Aponta que na infração 1, no enquadramento o dispositivo legal apresenta alternativas, não sendo preciso na sua determinação (...Incisos e parágrafos a depender...), dentre

outros, no processo em apreço. Portanto é nula a autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento, pelos vícios insanáveis.

No mérito, em especial na infração 1, verificou que a fiscalização não consultou os dados da Secretaria da Fazenda-SEFAZ, bem como, os documentos apresentados, conforme vê-se claramente, posto que o autuado, não só efetuou o pagamento dos tributos ora cobrados, bem como, os que lhe eram devidos, conforme prova os documentos constantes do processo em apreço, bem como, da documentação a que ora faz juntada. Requer, portanto, pela improcedência desta infração, frente às provas apresentadas, pois os impostos foram devidamente pagos nos prazos regulamentares e nos termos previstos em lei.

Na infração 2, argumenta que a fiscalização não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo em vista que a **responsabilidade tributária do autuado é supletiva**, ou seja, deveria ter sido lavrado o Auto de Infração contra a empresa remetente da mercadoria, tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e cobrado do autuado somente após esgotados todos os meios persecutórios conforme o previsto na legislação que regulamenta a matéria.

Agindo desta forma, feriu as normas regulamentares, em especial, o dispositivo no RICMS/BA, no qual está prevista a obrigatoriedade do pagamento de ICMS sujeito à substituição tributária total, quando há convênios, acordos e/ou protocolos entre entes federados, como é o caso, pela empresa remetente das mercadorias.

Requer pelo acolhimento da preliminar de nulidade suscitada e pela Improcedência do Auto de Infração. Solicita também diligência para o reexame da fiscalização relativa ao período, a fim que seja comprovada a verdade material dos fatos constantes na autuação.

O autuante presta informação fiscal, fls. 41/43, de início, em relação à preliminar de nulidade suscitada, informou que as infrações cometidas estão descritas de forma clara e sucinta no campo “Descrição dos Fatos”, 1ª folha do Auto de Infração, não havendo nenhum dado a ser acrescentado; que as planilhas de cálculo são de fácil entendimento por se constituírem em espelho das respectivas notas fiscais, item a item, seguido, cada um deles, da redução de base de cálculo, quando devida, e da MVA (extraída do Anexo 88, atualmente Anexo 1, do RICMS), além do cálculo que se segue no mesmo demonstrativo onde estão registrados alíquota e crédito fiscal, tudo bem conhecido pelo autuado, uma vez que comercializa esse tipo de mercadoria há muito tempo.

Acrescenta que todos os dados foram levantados a partir da documentação apresentada pelo contribuinte e da legislação que ampara a cobrança do ICMS nas respectivas operações, bem acessível ao autuado, inclusive em página da SEFAZ na Internet e que o enquadramento legal é trazido ao Auto de Infração automaticamente, pelo próprio sistema de lavratura, não tendo sido necessárias complementações por se tratar de infrações sem complexidade.

Esclarece que todas as notas fiscais objeto da ação fiscal são oriundas do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, que não integram nenhum acordo interestadual relacionado a bebidas alcoólicas em que este estado faça parte. Esses acordos interestaduais envolvendo bebidas alcoólicas, conforme se vê no Anexo 1 do RICMS são: “*Prot. ICMS 15/06 – AL, AP, BA, CE, MA, MT, MS, PB, PE, PI, RN, SE e TO - Prot. ICMS 107/09 – BA e SP - Prot. ICMS 14/06 – AL, AP, BA, CE, ES, MA, MT, MS, MG, PB, PE, PI, RN, SE e TO*”.

Diz que não só consultou como juntou ao processo todos os documentos apresentados pela empresa, relativos às operações objeto deste Auto de Infração, fls. 10 a 15, bem como extrato de sua arrecadação, fls. 16 a 21, onde não consta recolhimento do imposto referido nas citadas infrações. Portanto, se os mencionados pagamentos tivessem sido efetuados, por certo, o autuado os teria juntado à sua defesa, o que, estranhamente não fez.

Na segunda infração, que consiste em recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação tributária em aquisição de bebidas alcoólicas oriundas do Rio Grande do Sul-RS, acompanhadas

da Nota Fiscal nº 205434 de 26/10/11 (fl. 13), ressalta que o RS não faz parte em acordo que envolva o estado da Bahia em relação a bebidas alcoólicas, como já exposto. Inclusive o próprio autuado fez o recolhimento do imposto – menor que o devido e utilizado como crédito no cálculo da planilha fl. 04 – por se saber responsável tributário.

Assim, considerando que as argumentações estão totalmente vazias, não se enquadram em nenhuma hipótese que justifique a nulidade ou improcedência deste Auto de Infração, porquanto o crédito tributário exigido decorre de infração devidamente comprovada na farta documentação que compõe este processo, pede que o presente Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO

Primeiramente nego o pedido de diligência, com base no art. 147, I do RPAF/99, haja vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor, na qualidade de relatora deste Processo administrativo fiscal.

Em preliminar constato que as infrações estão descritas de forma clara e sucinta, no campo descrição dos fatos, na primeira página da peça vestibular. Ademais, as planilhas e cálculo são de fácil entendimento, são espelhos das notas fiscais, item por item, e todos os dados ali contidos foram levantados a partir da documentação apresentada pelo contribuinte. Dessa forma, o lançamento está apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Quanto a arguição de que o sujeito passivo não é o responsável tributário pelo pagamento do imposto que está sendo exigido, mas teria apenas a responsabilidade supletiva, não encontra acolhida, pois constato a legitimidade passiva do autuado, face à responsabilidade por substituição, em que subroga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária (§ 7º do art. 8º da Lei nº 7.014/96), pois não há acordos e protocolos celebrados com o Estado remetente e a Bahia.

No mérito, na infração 1 consta que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS a título de antecipação tributária em aquisições de bebidas alcoólicas, provenientes do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, acompanhadas das Notas Fiscais de nºs 205.431 de 26/10/2011, 459.646 de 03/11/2011 e 30.389 de 10/11/2011.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 04/05/06 do PAF, onde está aferido o valor da ICMS ST a recolher, tendo sido considerado os créditos fiscais e os ICMS ST recolhido.

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.

Na presente situação todas as notas fiscais objeto da infração são relativas às aquisições de bebidas alcoólicas, provenientes do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, estados que não integram Acordo Interestadual relativo a tais mercadorias, em que os existentes são os Protocolos ICMS 15/06; 107/09 e 14/06.

Deste modo, por ser responsabilidade do autuado o pagamento do ICMS/ST ora exigido procedente é a infração.

Na infração 2, o recolhimento fora efetuado a menor, com relação à Nota Fiscal nº 205.434 de 26/10/2011, referente a bebidas alcoólicas provenientes do Rio Grande do Sul.

Pelas razões adrede expostas, no sentido de que não há Protocolos ou Convênios firmados com a unidade federativa remetente, e por não ter trazido a comprovação do pagamento do ICMS ora exigido, fica mantida a infração, cujo demonstrativo encontra-se na fl. 04 do PAF. Infração procedente.

A infração 3 exige ICMS a título de antecipação parcial, referente entradas de mercadorias oriundas do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, (suco de uva), acompanhadas das Notas Fiscais nºs 459.646 de 03/11/2011 e 30.389 de 10/11/2011, respectivamente.

A antecipação parcial do ICMS ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização, inclusive a título de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa. Corresponde ao valor da diferença entre as alíquotas internas e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquirida fora do Estado para comercialização. Encontra-se regulamentada no art. 352-A do RICMS, apoiado na Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo não nega o cometimento da infração quando não se insurge especificamente contra a sua cobrança. Aplico o art. 140 do RPAF/99: *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”*. Fica mantida a infração na totalidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0005/12-8**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.535,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR