

PROCESSO - A.I. Nº 206880.0109/11-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JC DISTRIBUIÇÃO LOGÍSTICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0219-05/12
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 03/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0042-12/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIA DESTINADAS A CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Provado que os recolhimentos foram efetuados, tempestivamente, através de GNRE, cujas cópias foram anexadas aos autos, tornando insubsistente a exigência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0219-05/12, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011, exige ICMS no valor total de R\$ 1.325.816,54, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme Auditoria da Antecipação Tributária do período de 2009/2011.

O autuado contesta a motivação da lavratura do Auto de Infração, pois todo o imposto já havia sido recolhido. Apensa aos autos, para provar a sua alegação, além do relatório detalhado das notas fiscais de entradas, as guias de GNRE do ICMS/ST, explicando como tais pagamentos ocorreram. Observa que os valores pagos e destacados nas GNRE's correspondem aos valores cobrados nesta ação fiscal.

E, nesta linha de condução, faz observação a respeito do art. 125 do RICMS/BA e admite apenas ter havido erro formal no procedimento já que todo o imposto foi recolhido ao Estado da Bahia. Fala, em seguida, que a autuação não respeitou a determinação legal, pois a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto ICMS/ST cabe ao remetente da mercadoria, porque submetida ao regime da substituição tributária por antecipação, prevista em convênio ou protocolo firmado com a Unidade Federada de origem. Diz que o autuante deveria ter segregado e as excluído nos exatos termos do artigo 371 do RICMS/97. Nesta situação entende que o lançamento restou descaracterizado e promovido prejuízo ao contribuinte e o enriquecimento ilícito do Estado.

Aponta outro erro no levantamento fiscal e finaliza pedindo o acolhimento da nulidade por insegurança na determinação da infração e, no mérito, que seja julgado improcedente.

Na sua informação fiscal (fls. 628/630) o autuante rebate a arguição de nulidade do lançamento e no mérito diz ser temerário aceitar o argumento defensivo já que não pode firmar a exatidão da relação entre os recolhimento do imposto apresentados e o montante do crédito tributário reclamado, pois desconhece se tais valores se referem efetivamente ao débito fiscal objeto de

lançamento de ofício ou a qualquer outra relação mercantil, também sujeita à antecipação tributária.

Contesta também o argumento de defesa a respeito da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, quando o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuar-lo em valor inferior ao estabelecido no acordo (convênio ou protocolo), entendendo que é ela atribuída ao contribuinte neste Estado ou ao responsável solidário (Alínea “i” do art. 125 do RICMS/BA.).

Quanto aos erros no lançamento indicados pelo impugnante, com eles concorda apresentando novo demonstrativo, passando o ICMS para R\$ 1.308.121,41.

A empresa, em nova manifestação (fls. 662/667), aduz que o autuante cometeu grave erro ao efetuar exclusivamente “tímidas correções no demonstrativo fiscal”, apenas excluindo do montante lançado o valor referente às operações com CFOP 6.209, tendo como natureza da operação “*devolução de mercadorias recebidas em transferência para comercialização*”.

Em seguida, alega que são infundadas as considerações apresentadas pelo fisco já que juntou as GNRE's, com o imposto devidamente recolhido, onde constam as mesmas notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal, comprovando que a antecipação tributária foi paga, bastando apenas simples conferência de documentos. Em seguida, questiona a afirmativa do fiscal autuante de que as GNRE's podem referir-se ao débito fiscal exigido ou qualquer outra relação mercantil sujeita à antecipação tributária, defendendo que lhe compete comprovar documentalmente e juntar aos autos a existência desse outro débito.

Assim, em razão da ausência de inovação na manifestação do fiscal, o Auto de Infração deve ser julgado nulo e extinto o crédito tributário constituído.

Em nova manifestação (fls. 673/674), o autuante informa que confrontou os recolhimentos através de GNRE e o crédito tributário reclamado. Constatou indícios de relação entre um e outro. Explicou que para um débito reclamado existia um recolhimento em igual ou contendo pequenas diferenças, que diz respeito a recolhimentos superiores ao débito reclamado.

Aduz que, como compete à administração tributária a revisão de seus atos, além de resguardar o Erário quanto a possível crédito tributário, solicita uma revisão do procedimento por órgão competente e estranho ao feito.

A JJF prolata a seguinte Decisão de mérito após afastar as arguições de nulidade aventadas pela empresa:

[...]

No mérito, a argumentação defensiva é no sentido de que inexistente motivação para a autuação discutida, uma vez que o ICMS por antecipação está pago, anexando, em apoio às suas razões, além do relatório detalhado das notas fiscais de entrada, cópias das GNRE (Guia Nacional de recolhimento de Tributos Estaduais) do ICMS/ST.

Examinando os demonstrativos do débito produzidos pelo Auditor Fiscal, responsável pelo feito, inicialmente, às fls. 11/45 e em seguida, às fls. 631/648, constato que relacionou diversas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, prevista em Convênio ou Protocolo (Protocolos ICM 16, 17 e 18/85), remetidas por estabelecimento distribuidor situado no Estado de Goiás para sua filial, localizada no Estado da Bahia.

O levantamento fiscal foi colhido partindo-se do pressuposto que as mercadorias foram adquiridas pelo estabelecimento do Estado da Bahia, na ausência de Convênio ou Protocolo entre o Estado e a unidade da Federação de origem, caso em que cabível o art. 371, RICMS BA, do que não trata o caso em concreto.

No Estado da Bahia, ocorre a antecipação do lançamento e do pagamento do ICMS sempre que for exigido o recolhimento do imposto em função da realização de determinada operação ou prestação subsequentes expressamente previstas pela legislação. A substituição tributária por antecipação, relativamente às hipóteses, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto que seria devido pelo contribuinte é transferida para terceiro, sendo exigida mediante a retenção do imposto pelo responsável.

Nas operações internas, observam-se disposições contidas nos artigos 353 e demais do RICMS BA; nas operações interestaduais, em não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de

origem que preveja a retenção do imposto (além das importações, arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas), o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos termos do art. 371, RICMS BA. Nas operações interestaduais entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, ao remetente, em regra será atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição (art. 373, RICMS BA), conforme regras do Convênio ICMS 81/93.

No caso concreto, denuncia-se a existência de operação interestadual realizada por distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista com as mercadorias listadas nos Protocolos ICM 16/85; 17/85 e 18/85. Nesse sentido, o parágrafo único da cláusula quinta do Convênio ICMS 81/93, que informa as normas gerais a serem aplicadas a regime de substituição tributária, estabelece que o sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.

Os protocolos mencionados estabelecem na cláusula segunda que “nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se refere este Protocolo, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente”. Na redação anterior, afeitos até 31.05.09, o contribuinte estava nomeado por distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.

A partir, no entanto, de 31.03.10, a Lei de ICMS do Estado, através da Lei nº 11.899/10, estabelece a responsabilidade solidária para contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário (art. 6º, XV, Lei nº 7.014/96).

Não obstante tais circunstâncias, que envolvem a responsabilidade tributária no recolhimento do ICMS-ST devido por antecipação tributária, na aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o contribuinte remetente das mercadorias apresentou as GNRE devidamente liquidadas e cujas cópias estão anexadas nos autos, além de demonstrativos com a indicação das notas fiscais relacionadas no anexo da Auditoria da antecipação tributária engendrada pelo autuante, demonstrando o pagamento do débito fiscal, conforme, inclusive, reza o relatório final elaborado pelo próprio preposto do Fisco, fls. 675/680.

Posto isso, resta devidamente descaracterizada a exigência da antecipação tributária, seja porque o responsável legal não seria, a princípio, diante das regras, antes apreciadas, o contribuinte situado nesse Estado, durante todo o período da exigência, mas apenas a partir da vigência da Lei nº 11.899/10, mas, sobretudo, porque o imposto já se encontra devidamente recolhido, conforme documentos que comprovam o recolhimento (GNRE), anexados aos presentes autos.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

VOTO

Ao analisar as peças processuais e a Decisão prolatada pela JJF, entendo que o Recurso de Ofício não merece qualquer reparo, como a seguir se aborda sucintamente já que o n. relator esclareceu de maneira minuciosa os pontos necessários para que fosse tomada a correta Decisão a respeito da lide.

A infração diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89.

Embora a JJF no deslinde da matéria ora em discussão tenha passado por duas vertentes, entendo que as provas fáticas, acostadas aos autos, já encerram a discussão da matéria.

A empresa provou que o fornecedor das mercadorias assumiu e recolheu todo o imposto ora exigido. Trouxe aos autos cópias das GNRE's devidamente pagas, além de demonstrativos com a indicação das notas fiscais relacionadas pelo autuante para lavrar o presente Auto de Infração. O fiscal, mesmo que inicialmente tenha demonstrado não aceitar as provas apresentadas, em um segundo momento rever sua posição, afirmando que constatou que para um débito reclamado

existia um recolhimento em igual ou contendo pequenas diferenças, que diz respeito a recolhimentos superiores ao débito reclamado, ou seja, maior do que aquele ora exigido. Quanto a sua solicitação de que seja chamado fiscal estranho ao feito para ratificar a sua própria fiscalização não é da competência deste Colegiado.

Diante de tudo acima exposto, nada mais há a ser discutido.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0109/11-2**, lavrado contra **JC DISTRIBUIÇÃO LOGÍSTICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS