

A. I. N° - 217688.0703/11-0
AUTUADO - PAULISTA RP LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO BRANDÃO ARGOLO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0012-03/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A legislação atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/07/2011, refere-se à exigência de R\$18.447,12 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de retenção do imposto e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

De acordo com a descrição dos fatos, foi constatada a falta de pagamento do ICMS referente à antecipação tributária das mercadorias (artigos de papelaria), constantes no DANFE n° 624646, de 29/07/2011. Mercadorias procedentes do Estado de São Paulo, signatário do Convênio ICMS 109/2009, e o remetente não efetuou a retenção nem o respectivo pagamento espontâneo do ICMS.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 41 a 43), alegando que o estabelecimento autuado teve sua falência decretada em 31/03/2009, pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto – SP, tendo sido nomeado administrador judicial da massa o Sr. José Luiz do Val, de modo que desde então, os sócios deixaram de ter qualquer representatividade da referida empresa. Entende que em relação à autuação fiscal, deve ser dado conhecimento ao Sr. Administrador. Quanto ao mérito, o defendente apresenta o entendimento de que é insubsistente a autuação e, caso não seja este o entendimento, requer que a intimação do Auto de Infração seja encaminhada ao Administrador Judicial, porque é o único com poderes para representação da massa falida.

À fl. 70 o presente PAF foi encaminhado à Infaz Vitória da Conquista para intimar o Administrador Judicial, sendo expedida a intimação à fl. 73, com Aviso de Recebimento à fl. 74. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer manifestação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 79 a 82 dos autos, dizendo que os sócios do autuado foram intimados por meio de Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia dos dias 15 e 16 de outubro de 2011, e o atuado apresentou defesa informando que foi decretada sua falência em 31/03/2009. Informa que a ação fiscal, que resultou no presente lançamento, foi realizada no Posto Fiscal Benito Gama, onde foi apresentada a Nota Fiscal 624646, pela empresa Paulista RP Logística Integrada Ltda., indicando como natureza da operação “venda”, o que diverge da alegação do defendente. Diz que no mencionado documento fiscal foram indicados os valores relativos à base de cálculo e ICMS referente à operação. Salienta que não há qualquer norma que determine a não incidência do ICMS para hasta pública. Transcreve o § 1º do art. 2º da Lei 7.014/96 e as Cláusulas primeira e segunda do Protocolo ICMS 109/09, firmado entre os Estados de São Paulo e Bahia. Assegura que a operação realizada, objeto da autuação fiscal, está sujeita ao referido Protocolo, sendo indicado o remetente como responsável tributário por substituição

tributária, com a obrigatoriedade de reter e recolher o ICMS da operação comercial entre contribuintes dos referidos Estados. Informa que, pela falta de retenção e recolhimento do ICMS, foi lavrado o presente Auto de Infração. Pede a procedência deste lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de pagamento do ICMS referente à antecipação tributária das mercadorias (artigos de papelaria), constantes no DANFE nº 624646, de 29/07/2011. Mercadorias procedentes do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS 109/2009, e o remetente não efetuou a retenção nem o respectivo pagamento espontâneo do ICMS.

O Protocolo ICMS 109/2009, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com artigos de papelaria, prevê na sua Cláusula primeira que fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes

De acordo com a cláusula do referido Protocolo ICMS 109/2009, acima mencionada, o autuado deveria efetuar a retenção do imposto nas operações interestaduais, mas o defendente não apresentou qualquer comprovação capaz de elidir a autuação fiscal, sendo devido o imposto apurado, tendo em vista a previsão contida na cláusula primeira do mencionado Protocolo.

O autuado alegou teve sua falência decretada em 31/03/2009, pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto – SP, tendo sido nomeado administrador judicial da massa o Sr. José Luiz do Val, por isso, solicitou que a intimação do Auto de Infração fosse encaminhada ao Administrador Judicial, porque é o único com poderes para representação da massa falida.

Em atendimento, foi expedida a intimação à fl. 73, com Aviso de Recebimento à fl. 74, entretanto, decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer manifestação.

Observo que a ação fiscal foi realizada no Posto Fiscal, portanto, na fiscalização de trânsito de mercadorias, sendo dado conhecimento ao detentor das mercadorias em situação irregular e foi intimado o administrador da massa falida, conforme alegado nas razões de defesa.

Entendo que está comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando as regras estabelecidas no Protocolo ICMS 109/2009, reproduzidas neste voto, atribuindo ao remetente a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, para fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217688.0703/11-0**, lavrado contra **PAULISTA RP LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.447,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONSTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR