

A. I. Nº - 222810.0003/12-9
AUTUADO - NOR IMPORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO MENDONÇA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 11/04/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-05/13

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE REMESSA CAIXAS DE VINHOS, SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS 109/09. REMETENTE NÃO INSCRITO. As mercadorias objeto do lançamento fiscal foram encontradas no pátio da transportadora, acobertadas por DANFE e destinadas ao Estado da Bahia sem se fazer acompanhar do pagamento do ICMS. DANFE e pagamento anterior não elidem a infração Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir ICMS no valor total de R\$ 6.617,67, acrescido de multa de 150%, prevista no art. 42, inc. V, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a seguinte imputação: “*Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”.

Dispositivos infringidos: art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c cláusula sexta do Protocolo ICMS 14/06 e a cláusula quinta do Protocolo ICMS 107/09.

No campo Descrição dos Fatos o agente de tributos autuante fez constar que: “*Aos 27 (vinte e sete) dias do mês de agosto de 2.012, no uso de nossas funções fiscalizadoras, apreendemos mercadorias constantes das Danfes 027.534, de 17.08.2012, chave de acesso no. 3512 0807 6356 6000 0198 5500 1000 0275 3413 0959 0000, produtos estes encontrados na Transportadora Mann Ltda., CNPJ 78663788/0026-61, na Rodovia BR 324, Salvador – Feira tendo como objeto a de apreensão à falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária, conforme protocolo 107/09. Empresa remetente reteve o ICMS e não recolheu. Empresa remetente não tem inscrição como Substituto Tributário. – INFRAÇÃO 55.29.03 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia. ENQUADRAMENTO – art. 10 da Lei 7014/96 c/c cláusula sexta do Protocolo ICMS 14/06 e a cláusula quinta do Protocolo ICMS 107/09. TIPIFICAÇÃO artigo 42 inciso V letra “a” da Lei 7014/96 – MULTA APLICADA – 150%*

No Termo de Apreensão (TA) há a descrição de que na ação fiscal foram apreendidos garrafas de vinhos, 142 caixas, no valor de R\$ 17.700,00, com MVA de R\$64,40, acobertadas pelo DANFE 000.027.534, de 17/08/2012. Base de Cálculo: R\$ 28.098,80. ICMS normal: 1.239,00; ICMS-ST: R\$ 6.617,68. O T.A. se encontra à fl. 05 e o DANFE à fl. 09 do PAF.

Foi apresentada defesa no trintídio legal, acostada a fl. 16/22 do processo, SUBSCRITA por diretor da empresa autuado.

Na peça defensiva, o contribuinte argumentou que as mercadorias foram objeto de apreensão nos depósitos de empresa transportadora, e tinham por destino o estabelecimento de contribuinte localizado do Estado da Bahia, conforme DANFE originário, de nº 25.858, emitido em 12/06/2012 (Atacadão Distribuição Comércio e Indústria), em Feira de Santana-Ba.

Declarou que o valor do ICMS relativo à obrigação tributária por substituição, de incumbência e responsabilidade da Impugnante, fora devidamente recolhido, a tempo e a modo, através de GNRE-BAHIA, conforme prova juntada, referente à segunda via do referido recolhimento, datado de 14/06/2012.

Ressaltou que mercadoria, por motivos comerciais, demorou a ser entregue ao destinatário, sendo certo que este, para aceitar a mercadoria, e depois de idas e vindas comerciais, acatou recebê-las, condicionando, no entanto, tal fato à emissão de nova Nota Fiscal.

Em razão disso emitiu o DANFE 27.534, datado de 17/08/2012, (cópia anexa), onde foi reproduzida a descrição do mesmo quantitativo e valores das mercadorias já faturadas, transportadas e acompanhadas da DANFE 25.858, cujo imposto foi recolhido através da GNRE BAHIA cuja cópia já fez referência linhas acima.

Disse que pela descrição dos fatos ocorridos, o Auto de Infração ora impugnado não reflete a ocorrência real dos acontecimentos.

Questionou a multa aplicada, positivada no art. 42, V, “a”, da Lei, com a seguinte redação:

“Art. 42, inciso V da Lei 7014/96:

V - 150% (cento e cinqüenta por cento) do valor do imposto:

a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente;”

Enfatizou ter atendido as disposições legais atinentes à substituição tributária, emitindo corretamente documento fiscal eletrônico para que a DANFE acobertassem a operação e procedeu ao recolhimento do imposto devido ao estado baiano, através de GNRE específica, em data adequada à nota fiscal então emitida. Entende não estar caracterizada a hipótese trazida pelo agente fiscal autuante, sendo assim incorreta a autuação perpetrada.

Argumentou que no caso não houve dupla circulação de mercadorias. Tratou-se de uma única circulação de mercadorias, acobertada por um único documento fiscal, que foi emitido exclusivamente para que o destinatário dos produtos vendidos aceitasse a operação e recebesse os produtos vendidos. No máximo teria havido, para o autuado, uma impropriedade documental ou um erro procedural, mas que não deve por si só acarretar em penalização dúplice, através da exigência de imposto e multa pelo seu não recolhimento. Pediu a dispensa da punição nos termos do artigo 42 parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96, por inocorrência de prejuízo aos cofres baianos e inexistência de dolo, fraude ou má-fé.

Finalizou a peça defensiva pedindo o provimento da IMPUGNAÇÃO para que se julgue TOTALMENTE IMPROCEDENTE o feito fiscal, face à inocorrência de infração à legislação do ICMS.

Na informação o Agente de Tributos autuante enfatiza que as mercadorias objeto do lançamento fiscal foram encontradas no pátio da transportadora, com a DANFE de nº 027.534, de 17/08/2012, destinadas ao Estado da Bahia sem se fazer acompanhar do pagamento do ICMS devido, em razão dos produtos (vinhos) fazerem parte do Protocolo ICMS 17/09. Em razão da empresa remetente/autuada não possuir inscrição como contribuinte substituto, no cadastro do ICMS da Bahia, deveria transitar com seus produtos com o ICMS antecipadamente pago, com a via da GNRE devidamente quitada. Todavia, segundo o autuante, no DANFE em referência havia o destaque do ICMS-ST, todavia, sem a prova do pagamento do imposto.

Com relação ao DANFE de nº 025.858, de 12/06/2012 e respectiva GNRE, citados pela defesa, o autuante afirmou que estes documentos não elidem a infração imputada ao sujeito passivo. Primeiro, em razão de não acatar a tese da bitributação sobre os produtos apreendidos visto que a empresa remetente deveria ter emitido o novo DANFE com operação de “Simples Remessa”, fazendo constar no campo “informações complementares”, que as mercadorias já teriam sido objeto de pagamento do imposto, enumerando o DANFE originário e sem destaque do ICMS. Em segundo lugar, o autuante enfatizou que um documento fiscal com data de saída de 12.06.2012,

correspondente ao DANFE nº 025.858, não poderia ser regularizado por outro DANFE, após 2 (dois) meses, com a menção de pagamento anterior, pois isto implicaria, nas palavras do autuante, em “desacreditar o fisco, no seu poder de coibir a sonegação”. Retrucou as afirmações defensivas, tais como, “impropriedade documental, penalizações dúplices”, “erro procedural” e “impropriedade documental”, para afirmar que no caso concreto o que houve foi a saída de mercadoria com retenção de ICMS por ST, mas sem pagamento do imposto, via GNRE, em contrariedade às disposições da legislação do ICMS em vigor.

Ao finalizar a peça informativa o Agente de Tributos autuante requereu a manutenção na integra do lançamento fiscal, com a imputação da penalidade de 150% do imposto não recolhido, prevista no art. 42, inc. V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Verifico inicialmente a ação fiscal foi desenvolvida no trânsito de mercadorias em operação de remessa caixas de vinhos, submetida ao regime de substituição tributária interestadual, por força do Protocolo ICMS 109/09.

O contribuinte apresenta como justificativa da improcedência do lançamento fiscal a emissão do DANFE nº 025858, em 12.06.2012 que teria gerado a posterior emissão do DANFE 027.534, em 17.08.2012, com as mesmas mercadorias, quantidades e valores. Informa que o imposto já se encontrava recolhido através da GNRE, anexada à fl. 30 do PAF e que a cobrança de ICMS lançado no Auto de Infração constitui exigência de imposto em duplicidade.

A tese defensiva não pode ser acolhida visto que o documento fiscal com data de saída de 12.06.2012, correspondente ao DANFE nº 025.858, não poderia ser regularizado por outro DANFE, após 2 (dois) meses, com a menção de pagamento anterior. As afirmações defensivas, tais como, “impropriedade documental, penalizações dúplices” e “erro procedural”, não são capazes de desconstituir a infração, vez que uma operação lançada a débito, conjuntamente com o ICMS ST, deve ter por lastro o pagamento do imposto. No caso concreto este pagamento deveria ter sido realizado antes da mercadoria ser posta em circulação, visto que o remetente/autuado não é contribuinte inscrito no CAD ICMS do estado da Bahia.

O que houve efetivamente foi a saída de mercadoria com retenção de ICMS por ST, mas sem pagamento do imposto via GNRE, em contrariedade às disposições da legislação do ICMS em vigor.

Por outro lado, os dois DANFE's citados na defesa não elidem a infração imputada ao contribuinte. Primeiro, em razão de não acatar a tese da bitributação sobre os produtos apreendidos. Se fosse caso de faturamento para posterior remessa dos produtos, a empresa remetente deveria ter emitido o DANFE originário, com operação de “Simples Remessa”. No segundo DANFE, haveria o lançamento do ICMS, com a menção no campo “informações complementares”, de que as mercadorias já teriam sido objeto de pagamento da operação comercial (simples faturamento), enumerando o DANFE originário. Todavia, esta circunstância não resultou provada neste processo. Não há qualquer relação entre um documento e outro. Somente a “coincidência” de constar nos dois DANFE's a mesma quantidade de mercadorias e os mesmos valores. Esta coincidência, por si só não elide a infração, pois ambas as operações tiveram o destaque do ICMS-ST, gerando obrigação tributária do contribuinte para com o Estado da Bahia, credor do imposto.

Também não acato o pedido de exclusão da penalidade, considerando que a infração não foi elidida. Mantido o principal (imposto) o acessório também fica inalterado.

Isto posto, considerando que as alegações defensivas não elidem a infração, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 222810.0003/12-9, lavrado contra **NOR IMPORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.617,67**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2013.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR