

A. I. Nº - 124157.1091/12-7
AUTUADO - PONTO SUL INTERNATIONAL BUSINESS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 11/06/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-05/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento tributário devido pela falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, decorrente da entrada em território baiano de mercadoria relacionada no anexo único do Convênio ICMS 76/94 (escova dental), e, portanto sujeita ao regime de antecipação por substituição tributária. Trata-se de mercadoria que está inclusa na lista negativa (MVA de 49,08% e não de 54,89% como consta no demonstrativo feito pelo autuante à fl. 11), e também deixou de se aplicar a redução de 10% da base de cálculo, prevista no § 4º do citado Convênio. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 07/10/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$13.463,19, em razão da falta de retenção e, por conseguinte, falta de recolhimento do imposto devido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas a contribuintes do Estado da Bahia, acrescido da multa de 60%.

Foi apresentada defesa à fl. 20, por parte do destinatário das mercadorias, onde foi alegado que o imposto foi pago, conforme documentos de arrecadação anexados ao Processo Administrativo Fiscal - PAF, e pede-se pelo arquivamento do processo.

Às fls. 38/48, o autuante presta informação fiscal alegando que as mercadorias transportadas e acompanhadas pelos DANFE de nºs 25510 e 25511, fazem parte do Convênio ICMS 76/94, e estão submetidas ao regime de substituição tributária, e que embora tenham sido apresentados os DAE de recolhimento, o sujeito passivo é a PONTO SUL INTERNATIONAL, e o requerente é ADEMIR SANTOS DE OLIVEIRA, destinatário dos produtos, que apresentou um DAE complementar dos valores recolhidos em nome da autuada. Que face à mistura de documentos de quitação, sem, contudo perfazer o valor total do crédito reclamado, não acha possível considerar quitado o Auto de Infração. Pede pela procedência do lançamento.

Constam nas fls. 52/53 extratos de pagamento parcial do sistema SIGAT no valor de R\$8.084,61.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias para formalizar o lançamento tributário devido pela falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, decorrente da entrada em território baiano de mercadoria (escova dental), relacionada no anexo único do Convênio ICMS 76/94 e, portanto, sujeita ao regime de antecipação por substituição tributária.

De acordo com o art. 11 da Lei nº 7.014/96, quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, esta ficará automaticamente enquadrada no regime de substituição, na forma prevista em regulamento, que é o caso desta lide, pois a mercadoria “escova dental” encontra-se relacionada no anexo único do Convênio ICMS 74/96. A mercadoria e as notas fiscais não transitaram acompanhadas da Guia Nacional de Recolhimentos de Tributos, GNRE, e o fornecedor não possui inscrição de substituto tributário neste Estado, sendo devida, portanto a exigência de comprovação de pagamento do imposto no trânsito de mercadorias.

A defesa apresentada traz dois documentos de arrecadação com imposto recolhido referente às duas Notas Fiscais em apreço (NFe nº 25510 e NFe nº 25511), sob a especificação de receita de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, código de receita nº 2175, com datas de recolhimento em 25 e 26 de setembro de 2012, anteriores à lavratura do Auto de Infração, nos valores respectivos de R\$3.465,60 e R\$3.287,98, totalizando R\$6.868,97. Apresenta também um DAE complementar de ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, com identificação do nº do Auto de Infração em lide, no valor de R\$6.868,97 e multa de R\$1.215,64.

Assim, os comprovantes de pagamento revelam que houve pagamento de ICMS devido pela aquisição das mercadorias antes da lavratura do Auto de Infração, embora com especificação equivocada, feita pelo destinatário, e também pelo autuado após a autuação. Há então, uma situação incomum em que ambos, contribuinte substituto e substituído, pagaram partes do imposto devido na operação. Não houve contestação quanto à legalidade do lançamento, apenas quanto ao aproveitamento dos valores pagos antes e depois da lavratura do Auto de Infração por contribuinte substituto e substituído. Resta então, neste julgamento, avaliar se é possível a combinação de pagamento efetuada por duas pessoas jurídicas distintas e se o valor foi lançado corretamente.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, vejamos o que diz o art. 10 da Lei nº 7.014/96:

Art. 8º: São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

§ 6º Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas.

Da leitura do texto legal, depreende-se que há responsabilidade do contribuinte substituído no caso de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desde que o substituto tributário não possua inscrição estadual, situação que se coaduna com os fatos aqui expostos. Assim, no caso em lide, tanto o remetente das mercadorias, como o destinatário, estão no pólo passivo da relação tributária, mas apenas o remetente está devidamente configurado no Auto de Infração. Poderia então, ser levada em conta a intervenção feita pelo substituído no processo, e se acatar eventuais pagamentos feitos por este?

Nos casos de substituição tributária, o substituto, ou aquele a quem a lei conferiu a responsabilidade pelo recolhimento, lança no custo mercadoria comercializada o valor do tributo recolhido, e o substituído efetivamente suportará o custo do imposto. Desse modo, o substituto apenas adianta o pagamento à receita, e não por outra razão a lei elegeu o substituído como

responsável solidário no caso do contribuinte substituído não possuir inscrição estadual e transitar com mercadorias sem a comprovação do pagamento.

Sendo a lide tributária um conflito de interesse posto em julgamento, é preciso então fazer considerações da legitimidade do contribuinte substituído em compor no processo, o polo passivo da demanda processual ainda que não tenha sido formalmente autuado. É necessário ponderar também, que no caso apresentado o conflito não decorre da oposição dos contribuintes envolvidos ao pagamento do tributo, mas do fato que o contribuinte substituído interveio no processo apresentando pagamentos tanto em seu nome como no do contribuinte substituto tributário, movido pelo interesse em proteger-se da exação tributária, considerando que ambos serão afetados em seus patrimônios. A questão que se coloca então, mais uma vez repito, é se contribuinte substituído, que efetivamente suporta o custo do tributo, pode intervir no processo administrativo fiscal em seu favor e também do contribuinte substituto.

Entendo que tal sujeição passiva atribui a legitimidade para discutir a relação jurídica tributária a qualquer dos contribuintes envolvidos na relação tributária, fundamentando-se na legitimidade *ad causam*, justificada pelo fato de que ambos teriam as suas esferas jurídicas diretamente afetadas pelo resultado do julgamento. Assim sendo, se há legitimidade *ad causam*, há também a legitimação processual, que é a aptidão para alguém atuar como parte em um determinado processo para defesa de direito seu. Concluo então, pois, pela possibilidade de ambos intervirem no processo, tanto o substituto como o substituído tributário, não só fundamentado na legitimidade *ad causam*, como também em obediência ao princípio da informalidade, que rege o processo tributário, na qual as regras formais são mitigadas em benefício do exercício da ampla defesa.

Assim, antes de adentrar a análise os pagamentos efetuados, devo verificar a correção do lançamento efetuado, pois constato que houve um erro do autuante, pois a mercadoria escova dental está inclusa na lista negativa do Convênio, com MVA de 49,08% e não de 54,89%, como consta no demonstrativo feito pelo autuante à fl. 11, e também deixou-se de aplicar no demonstrativo, a redução de 10% da base de cálculo, prevista no parágrafo 4º do supracitado Convênio, ficando então corrigido o ICMS devido na operação, para o valor calculado abaixo:

VALOR DAS MERCADORIAS	67.492,35
FRETE E OUTRAS DESPESAS	2.152,16
TOTAL	69.644,51
DESCONTO 10%	6.964,45
BC SEM MVA	62.680,06
MVA 49,08(LISTA NEGATIVA)	30.763,37
BC APÓS MVA	93.443,43
ALÍQUOTA 17%	15.885,38
CRÉDITO FISCAL A DEDUZIR	4.875,11
ICMS ST DA OPERAÇÃO	11.010,27

O contribuinte substituído provou que antes da lavratura do Auto de Infração, já havia recolhido espontaneamente o valor de R\$6.868,97, havendo erro apenas na especificação do ICMS, que foi identificado como sendo de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, mas os dados constantes dos DAE (fls. 20/21), com identificação das Notas Fiscais de nºs 25510 e 25511 no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, não deixam dúvidas que se referiam a esta operação, devendo o processo ser encaminhado a Gerencia de Arrecadação – GEARC, para proceder à alteração no código de receita, de forma que o contribuinte não venha a se utilizar do crédito decorrente do imposto, pois mantida a configuração de antecipação parcial, cabe-lhe este direito. Assim, após o abatimento do valor recolhido espontaneamente em momento anterior à lavratura, o valor devido no auto de infração resulta em R\$4.141,30, conforme demonstrativo abaixo:

ICMS A RECOLHER CALCULADO	11.010,27
ICMS RECOLHIDO ANTES DA LAVRATURA DO AI	6.868,97
VALOR DEVIDO	4.141,30

Como o contribuinte substituído, após a autuação, recolheu o ICMS no valor de R\$6.868,97, faz jus à devolução da quantia de R\$2.727,67, mais o valor proporcional da multa incidente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 124157.1091/12-7, lavrado contra **PONTO SUL INTERNATIONAL BUSINESS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.141,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR