

A. I. N° - 207185.0002/13-3
AUTUADO - AUTOBATE COMÉRCIO DE BATERIAS PLACAS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTES - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - DAT/SUL INFAZ/ITABUNA
INTERNET - 25/09/2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0204-04/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Documentos trazidos ao feito pelo sujeito passivo comprovam que o imposto já havia sido recolhido anteriormente à constituição do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de março de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 8.328,26, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração, verificada no mês de outubro de 2008:

Falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 18 e 19, onde argui em sua defesa, que à época dos fatos, (ano de 2008), pelo fato de possuir menos de seis meses de constituída, encontrava-se na condição de “descredenciada” para o recolhimento do ICMS após a entrada das mercadorias no estabelecimento sendo que o valor do imposto ora reclamado, já se encontra pago, no valor de R\$ 8.328,26, com base na legislação estadual do imposto, através do Auto de Infração 118867.0060/08-4, lavrado em 19 de outubro de 2008, e recolhido no dia imediatamente posterior, no Banco Bradesco S.A., conforme documentos que apensa.

Informa, ainda, que existe um saldo residual de R\$3,30 tendo como fato gerador o mês de outubro de 2008, cujo vencimento ocorreu em 09 de novembro de 2008, que reconhece como devido, e por tal razão fez o recolhimento, consoante documento que anexa ao feito.

Dessa forma, por inexistir qualquer débito relativo a tais operações, entende que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Informação fiscal prestada à fl. 53 pelo autuante argumenta que em sua defesa, o contribuinte apresentou o Auto de Infração n° 118867.0060/08-4, lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias, em 19 de outubro de 2008, com exigência de imposto correspondente aos mesmos documentos fiscais arrolados no presente lançamento.

Informa, ainda, que o contribuinte comprova também, a quitação do referido Auto de Infração, com documentos constantes às fls. 27 a 31, informando que remanesce um débito no valor de R\$3,30, o qual foi também quitado, conforme documento apensado à fl. 32 do processo.

Ressalta que o citado Auto de Infração, bem como a quitação correspondente, não foram apresentados no curso da ação fiscal, daí o motivo da exigência contida no lançamento em questão, e que os pagamentos demonstrados, correspondem aos documentos objeto da Autuação, o que exime o contribuinte de nova exigência fiscal.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado improcedente, acatando-se a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Analisando o lançamento, constato que os documentos fiscais são aqueles constantes da planilha elaborada pelo autuante, inserto à fl. 09 dos autos, e se referem a baterias de uso automotivo.

A autuação encontra-se embasada nas cláusulas primeira, terceira, quarta e quinta do Protocolo ICMS 18/85, as quais dispõem:

“Cláusula primeira Nas operações interestaduais com pilhas e baterias elétricas classificadas na posição 8506 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH -, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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 saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário, exceto em relação às operações que destinem o produto ao Estado de São Paulo.

(...)

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

Cláusula quarta No caso de não haver preço máximo de venda a varejo fixado nos termos da cláusula anterior, o imposto retido pelo contribuinte substituto será calculado da seguinte maneira:

I - ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao destinatário, será adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de 40% (quarenta por cento);

II - aplicar-se-á a alíquota vigente nas operações internas sobre o resultado obtido consoante o inciso anterior;

III - do valor encontrado no inciso II será deduzido o imposto devido pela operação do próprio remetente.

§ 1º O valor inicial para o cálculo mencionado no inciso I será o preço praticado pelo distribuidor ou atacadista, quando o estabelecimento industrial não realizar operações diretamente com o comércio varejista.

§ 2º Na remessa para a Zona Franca de Manaus, será deduzido o imposto relativo à operação do remetente, a que se refere o inciso III desta cláusula, ainda que não cobrado em virtude do incentivo fiscal.

Cláusula quinta O imposto retido pelo sujeito passivo por substituição será recolhido em banco oficial estadual signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira de Bancos Comerciais Estaduais, até o dia nove do mês subseqüente ao da remessa da mercadoria, mediante a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.”

Já o RICMS/97 vigente à época do fato gerador assim dispunha:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

(...)

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

(...)

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;”

Isso significa dizer que tais mercadorias, efetivamente, têm que se submeter à substituição tributária, sendo este fato incontestado.

Por outro lado, quando da apresentação da impugnação, a empresa autuada traz cópia do Auto de Infração 118867.0060/08-4, lavrado em 19 de outubro de 2008, que, segundo argumenta, contém exigência de imposto correspondente aos mesmos documentos fiscais arrolados no presente lançamento.

Verificando o demonstrativo de fl. 09 e o comparando com o Auto de Infração mencionado, constato que as notas fiscais 20.818, 20.819 e 20.820 emitidas pela empresa. Acumuladores Moura S. A. (fls. 48 a 50), que ensejaram a cobrança do valor lançado, efetivamente constam do Termo de Apreensão e Ocorrências 118867.0060/08-4 lavrado em 19 de outubro de 2008 (fls. 24 e 25), que ensejou a lavratura do Auto de Infração de mesmo número (fls. 21 e 22), quitado conforme documento trazido pela autuada à fl. 27.

Daí se conclui que os documentos fiscais sendo os mesmos, e o imposto já tendo sido devidamente recolhido, não pode haver nova cobrança sob pena de *bis in idem*, fato confirmado pelo próprio autuante, em sua informação fiscal.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0002/13-3** lavrado contra **AUTOBATE COMÉRCIO DE BATERIAS PLACAS E ACESSÓRIOS LTDA.**

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR