

A. I. N° - 278997.0009/12-4
AUTUADO - CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.
AUTUANTES - KLEBERSON POLITO BARRETO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17.02.2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0019-01/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido através do Protocolo ICMS 41/08, firmado entre os Estados envolvidos na operação. O autuado reconhece a procedência de parte das notas fiscais e faz pagamento. Comprovado nos autos a escrituração e recolhimento da outra parcela do ICMS-ST por contribuintes adquirentes localizados no Estado da Bahia, em identidade com as operações, objeto do crédito tributário reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/10, exige o ICMS-ST, no valor total de R\$ 35.008,07, acrescido da multa de 60%, documentação de fls. 04 a 110 dos autos, em razão da irregularidade a seguir descrita: “deixou de efetuar a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de abril / dezembro 10.

Aduz o sujeito passivo (processo SIPRO nº 069300/2013-0 (fls. 59/60), através de seus advogados regularmente constituído, fl. 76, que no dia 19.03.2013, recebeu Documento de Arrecadação Estadual para pagamento do Auto de Infração nº 278997.0009/12-4, no montante de R\$ 52.315,15, para pagamento até 28.03.12. Diz que, no entanto, a cobrança não é pertinente. Já que apresentou defesa, nos termos da legislação vigente. Pede que a cobrança seja suspensa até o julgamento em definitivo e o débito suspenso, nos termos do art. 151, III, CTN.

O autuado apresenta defesa, fls. 88 a 91 dos autos, destacando que é pessoa jurídica de direito privado e por força do Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, dos Protocolos de ICMS e na legislação baiana, é contribuinte substituto do ICMS de diversos produtos que comercializa, tais como tintas, combustíveis e peças, relativamente às operações interestaduais com destino a revendedores localizados no Estado da Bahia.

Após transcrever as irregularidades imputadas ao autuado, diz que os trabalhos fiscais se limitaram a analisar a documentação fiscal da impugnante, sem maiores investigações a respeito do recolhimento do imposto, uma vez que, o fato de não ter efetuado o recolhimento do ICMS-ST, não causou prejuízo aos cofres públicos do Estado da Bahia, haja vista que os valores de ICMS foram recolhidos pelo destinatário das mercadorias.

Preliminarmente, reconhece parcialmente os débitos relacionados na infração, pertinentes às Notas

Notas Fiscais nº 15.691, 15.692, 30.019, 132561, 156723 e 158936, que perfaz o total de R\$ 4.057,28 (DOC 03) e apresenta cópia da respectiva GNRE.

Tece comentários sobre o mecanismo da substituição tributária, através da qual a responsabilidade tributária, que normalmente seria atribuída a uma pessoa, é transferida para outra. Diz que, no caso em tela, a legislação atribuiu ao impugnante a condição de substituto tributário responsável pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as saídas subsequentes das mercadorias que serão efetuadas por seus destinatários. Contudo, como não é possível determinar o valor da base de cálculo destas saídas posteriores, o ICMS-ST é calculado de acordo com uma presunção de margem de valor agregado (MVA) por parte dos destinatários das mercadorias do autuado.

Salienta que ocorreram falhas nos seus controles internos que fizeram com que não efetuasse o recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia sobre algumas mercadorias que, por força da legislação, estavam sujeitas ao regime de substituição tributária. Entretanto, aduz que as falhas cometidas não causaram prejuízos ao Fisco baiano, na medida em que as parcelas de ICMS-ST não recolhidas pelo autuado foram recolhidas pelos destinatários das mercadorias.

Diz que, no período de abril/2010 a dezembro/2010, as filiais da empresa revendedora Marcosa S.A. (CNPJ nº 04.894.077/0030-48, CNPJ nº 04.894.077/0029-04, CNPJ nº 04.894.077/0037-14 e nº 04.894.077/0040-10) localizadas em território baiano, aplicaram uma MVA de 41,7% sobre todas as mercadorias que receberam do impugnante, inclusive as apontadas nos anexos do Auto de Infração, e recolheram o ICMS-ST sobre tais operações (DOC 03).

Como prova de sua alegação, anexa arquivos magnéticos contendo Registro de Entradas da Marcosa, demonstrando a entrada das mercadorias, e cópia dos DAEs utilizados para recolhimento do ICMS-ST (DOC 04). Aduz que a fiscalização, antes de lavrar o autuação, poderia ter verificado os recolhimentos do ICMS junto aos destinatários localizados em seu território.

Pede a produção de prova pericial e cancelamento da exigência por insubsistência do lançamento de ofício.

O sujeito passivo atravessa petição - processo SIPRO nº 115413/2013-9 (fls. 112/114) aduzindo que recebeu Documento de Arrecadação Estadual para pagamento do presente Auto de Infração, no montante de R\$ 52.315,15, tendo em vista que, embora apresentasse defesa tempestiva, a mesma não foi apresentada e o débito inscrito em Dívida Ativa. Pede o recebimento regular da defesa e a suspensão da exigibilidade, com base no art. 151, III, CTN.

Provas de que o sujeito passivo laborou regularmente, quanto ao prazo da impugnação foram acostadas aos autos, fls.136/143, revertendo sua condição de revel.

Auditor Fiscal, estranho ao feito, presta Informação Fiscal apresentando os fatos arrolados no feito, asseverando que o autuado reconhece parte do débito e apresenta DAE no valor de R\$ 3.646,93 (R\$ 2.535,80, ICMS), relativamente as Notas Fiscais nº 15.691, 15.692, 30.019, 132561, 156723 e 158936; confirma através dos documentos juntados, fl. 110, que a escrituração das aludidas notas fiscais ocorreram conforme a afirmação defensiva, isto é: as demais Notas Fiscais foram escrituradas e o ICMS recolhido pela destinatária, MARCOSA S.A. MAQUINAS E EQUIPAMENTOS, nas inscrições nº 65.333.445 (filial Salvador) e nº 78.218.765 (filial Ipiaú) e nº 66.664.161 (filial Teixeira de Freitas). Conclui que o auto de infração é procedente no valor de R\$ 2.535,80.

Às fls. 270 e 271, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), consignando valores reclamados, recolhidos e demais acréscimos legais.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do remetente, localizado no Estado de São Paulo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS-ST de R\$ 35.008,07, acrescido da multa de 60%, relativo às operações subsequentes, nas vendas de peças, partes, componentes, acessórios e outros produtos listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, de uso especificamente automotivo, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, por ter deixado de

proceder à retenção e o respectivo recolhimento do ICMS-ST, consoante demonstrativo de fls. 07 a 15 dos autos.

Após sanadas as questões relativas à falta de recebimento, em momento oportuno, da impugnação da defesa, tido como revel, por equívoco, o autuado apresenta razões, fls. 88/91, reconhecendo, de pronto, parte da exigência, relacionada às Notas Fiscais nº 15.691, 15.692, 30.019, 132561, 156723 e 158936. Apresenta em seguida, comprovante de respectivo pagamento, acostado aos autos, fls. 146/148, no valor de R\$ 2.535,80.

Argui que falhas nos seus controles internos provocaram a falta de recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia sobre algumas mercadorias que, por força da legislação, estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, contudo, aduz que as falhas cometidas não causaram prejuízos ao Fisco baiano, na medida em que as parcelas de ICMS-ST não recolhidas pelo autuado foram recolhidas pelos destinatários das mercadorias.

Contanto, examinando os autos do processo, é o remetente, ora autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes, previsto no Protocolo ICMS 41/2008. No caso, o crédito tributário constituído pelo Auditor Fiscal, parte foi reconhecida pelo próprio contribuinte autuado, nos valores e em relação às operações supra referenciadas e a outra parcela foi recolhida pelos destinatários das mercadorias, quando do ingresso das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Tal ponderação pode ser acatada, no caso concreto, tendo em vista que o Auditor Fiscal designado para a averiguação do procedimento de quitação da parcela remanescente, comprovou que as operações estavam regularmente escrituradas nos livros fiscais das filiais do adquirente MARCOSA S.A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS, localizadas nesse Estado da Bahia, nas inscrições de cadastro de contribuinte sob nº 65.333.445 (filial Salvador), nº 78.218.765 (filial Ipiaú) e nº 66.664.161 (filial Teixeira de Freitas).

Nessa quadra, não seria razoável manter a exigência das mesmas parcelas de ICMS-ST, no responsável tributário legal, já regularmente quitadas pelo destinatário, existindo nos autos provas capazes de demonstrar que recolhimentos realizados se referem às mesmas operações. Logo, diante da consistência das provas, corroboro com o entendimento do Auditor Fiscal que a obrigação tributária foi devidamente cumprida, com força para afastar a exigência remanescente.

Assim, diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo-se homologar os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278997.0009/12-4, lavrado contra CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.535,80, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2014.

RUBEM MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR