

A. I. N° - 269117.0003/14-3
AUTUADO - G M F COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTES - CLÁUDIO MARCELO MASCARENHAS DE CASTRO e JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17/06/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-03/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado nos autos que as mercadorias arroladas no levantamento estão enquadradas no regime de substituição tributária. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo realizada a retenção pelo remetente, é devido o recolhimento antes da entrada no território deste Estado ao teor do art. 332, III, “g”, “1”, do RICMS-BA/12. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 12/03/2014, exige crédito tributário no valor de R\$16.262,06, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por Responsabilidade Solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto, nos meses de janeiro, março, maio e junho e outubro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$16.262,06, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 17 e 18, alinhando as argumentações a seguir resumidas.

Inicialmente informa que tem como atividade o comércio atacadista de produtos alimentícios e é beneficiário do Regime de Termo de Acordo pactuado com o Estado da Bahia, normatizado pelo Dec. 7799/2000.

Destaca que cumpre com as obrigações acessórias exigidas pelo RICMS-BA/99, envia os arquivos magnéticos, atendendo o que determina o art. 708-A, paga os tributos em dia e na maioria das vezes paga antecipadamente como demonstra o extrato fiscal e planilhas em anexo, está com o seu cadastro ativo junto à SEFAZ/BA, sendo o seu endereço conhecido e confirmado pela própria Sefaz através de diligências dos seus prepostos, além de ter representantes legais devidamente identificados e que buscam pessoalmente o contato com esta repartição para resolver qualquer questão inerente à relação fisco e contribuinte.

Afirma que tendo sido devidamente intimado pelo autuante apresentou os documentos fiscais (DAEs código de receita 1145 ICMS Subst. Tributária devidamente pagos, referentes ao exercício de 2013) a serem submetidos à análise na execução dos trabalhos de auditoria.

Frisa que a conclusão dos trabalhos de fiscalização interpretou como tendo cometido diversas infrações que caracterizaram descumprimento de obrigações tributárias acessórias e principal, exigindo, através da lavratura do presente Auto de Infração, o pagamento do ICMS, juros e multa apurada com base nos seus critérios de avaliação e apuração.

Diz reconhecer o zelo do autuante no devido cumprimento do dever na condição de representante dos interesses do Estado, porém observa o uso de rigor excessivo e inflexibilidade na interpretação dos fatos e dados que o conduziram na tipificação da infração e correspondente multa. Quanto às obrigações tributárias de caráter principal.

Observa que o Auto de Infração acusa a falta de recolhimento devido por responsabilidade solidária, ICMS-ST Notas Fiscais nº 13.423 de 17/01/2013, nº 14.398 de 08/03/2013, nº 15404 de 03/05/2013, nº 16553 de 26/06/2013, nº 18.998 de 10/10/2013, nº 20.007 de 20/11/2013 e nº 21.166 de 27/12/2013 referentes a bebidas isotônicas - NCM 22021000 em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude do convênio ou protocolo, em que não houve, nem retenção e nem recolhimento do imposto.

Esclarece que tal análise não conduz ao correto entendimento e aplicabilidade dos fatos, tendo por equívoco dado aos produtos citados em notas fiscais anteriormente tratamento de mercadorias tributadas pelo regime de ST ICMS devido por antecipação com encerramento da fase de tributação referente às entradas com origem em outros Estados, das mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89[SIC] do RICMS-BA/97. Mercadorias estas enquadradas correntemente no regime de apuração normal de ICMS, portanto, não houve a apropriação nem omissão de recolhimento do ICMS.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Inflação.

O autuante presta informação fiscal à fl. 43. Inicialmente, reproduz as alegações articuladas pelo impugnante em sua defesa e, em seguida assevera que a peça defensiva não chega a contestar, propriamente, os fundamentos da acusação fiscal. Assinala que, ao contrário, dela deflui a confissão do inadimplemento da obrigação tributária.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por Responsabilidade Solidária, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária e previstas no Convênio ICMS 11/91, por não ter sido efetuado, nem retenção e nem recolhimento do imposto.

Em suas razões defensivas, o autuado refutou a acusação fiscal aduzindo que a fiscalização se equivocou, alegando que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal são enquadradas correntemente no regime de apuração normal de ICMS, e que por isso, não houve a apropriação nem omissão de recolhimento do ICMS.

Ao compulsar os elementos que lastreiam a acusação fiscal, precipuamente as cópias das notas fiscais colacionadas às fls. 05 a 11, e arroladas no levantamento fiscal, constato que as mercadorias nelas discriminadas são bebidas não alcoólicas com NCM 22021000 de acordo com a identificação expressa na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, cujo teor reproduzo a seguir.

22.02	Águas, incluindo as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos (sumos) de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09.	
2202.10.00	- Águas, incluindo as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas	27
	Ex 01 - Refrescos	27

Verifico também que o remetente não destacou nos referidos documentos fiscais no campo próprio o imposto devido por substituição tributária e, por consequência, também não reteve, como prevê o Protocolo ICMS 11/91, que tem como signatários os Estados da Bahia e de origem Goiás (remetente), *in verbis*:

“Cláusula primeira Nas operações interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de

Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH, entre contribuintes situados nos seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importada e apreendida ou engarrafador de água, 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 operações subseqüentes.

[...]

Cláusula quarta O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, importador, arrematante ou engarrafador, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.

§ 1º Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre a seguinte base de cálculo:

1. ao montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, incluídos o IPI, frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, será adicionada a parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais, sobre o referido montante:

g) 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;

[...]

§ 2º Na hipótese do item 1 do parágrafo anterior, quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador aplicam-se os seguintes percentuais:

1. 140% (cento e quarenta por cento), nos casos das mercadorias referidas nas alíneas "a", "c", "d", "g" e "h";

Logo, fica patente nos autos o acerto da autuação ao exigir do destinatário o recolhimento do ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas aquisições interestaduais de mercadoria enquadradas no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto, consoante determinação expressa do art. 332 do RICMS-BA/12:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

[...]

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetua-la em valor inferior ao estabelecido no acordo;”

Ante 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 **269117.0003/14-3**, lavrado contra **G M F COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.262,06**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA