

A. I. Nº - 269203.0001/13-8
AUTUADO - ROBERT BOSCH LTDA.
AUTUANTE - NILCEIA DE CASTRO LINO e SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ RIBEIRO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28/07/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-03/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. A legislação atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/03/2013, refere-se à exigência de R\$321.274,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$271.804,35.

Infração 02: Procedeu a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e dezembro de 2010; janeiro, fevereiro, abril a setembro novembro e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$49.470,61.

O autuado apresentou impugnação às fls. 103 a 105, alegando que o presente Auto de Infração não pode prosperar, porque a maior parte do tributo exigido, embora tenha sido recolhido pelo defendente, o foi pelos destinatários das operações, assim que as mercadorias ingressaram em seus respectivos estabelecimentos. Diz que a primeira planilha juntada ao presente PAF relaciona os recolhimentos efetuados a título de Substituição Tributária, realizados pela empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda., com Inscrição Estadual nº 55.112.286 e CNPJ 11.509.676/0003-93.

O defendente informa que as cópias do livro Registro de Entrada, referentes aos meses de julho a dezembro de 2010 atestam que todas as Notas Fiscais objeto da autuação foram lançadas, o imposto devido a título de Substituição Tributária foi apurado e recolhido, conforme comprovantes de recolhimento referentes ao período.

Quanto às demais operações, o defendente alega que também foi recolhido o ICMS-ST pelos seguintes contribuintes: Stock Tools Comércio e Serviço Ltda., Manflex Comércio e Serviços Ltda., Eugênio José de Araújo, Cavalcanti e Brito Ltda., Eutec Comércio de Máquinas e Peças Ltda., sendo elaborado um quadro à fl. 104 informando as respectivas inscrições estaduais e no CNPJ, bem como os recolhimentos.

O defendente apresentou o entendimento de que os elementos que acostou aos autos demonstram a total improcedência do lançamento realizado. Afirma que o Fisco deveria, antes de autuar, diligenciar junto aos contribuintes situados em seu território para verificar se o imposto havia sido efetivamente recolhido, e tal procedimento encontra amparo no Princípio da Verdade

Material, evita a bitributação, e teria impedido a lavratura do presente Auto de Infração, se levado a efeito.

Requer seja cancelada a presente autuação, reafirmando que as operações autuadas foram devidamente tributadas, consoante os comprovantes de recolhimento que acostou aos autos. Também requer sejam todas as intimações realizadas em nome de José Luiz Matthes, inscrito na OAB/SP 76.544, cujo endereço profissional encontra-se no rodapé da petição. Pede que seja concedido o prazo de quinze dias para juntada do instrumento procuratório.

As autuantes prestam informação fiscal às fls. 334 a 339 dos autos, dizendo que a alegação de que a maior parte do imposto exigido foi recolhida pelos destinatários das operações não foi devidamente comprovada. Informam que o impugnante apresentou às fls. 118 a 126 e no CD à fl. 304 listagem de parte do livro Registro de Entrada da empresa AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA, IE 55.112.286, apontando apenas os registros dos produtos oriundos da empresa Bosch, com os totais do ICMS ST relativos também a essas compras: R\$ 6.952,37, R\$ 28.745,34, R\$ 3.278,57, R\$ 29.603,80, R\$ 19.152,38 e R\$ 2.257,85, referentes aos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, respectivamente. Dizem que foram anexados às fls. 127 a 138 e no mesmo CD comprovantes de recolhimento mensal do ICMS ST da mencionada empresa, referentes aos mesmos meses, nos totais de R\$ 258.002,27, R\$ 249.694,02, R\$ 231.761,58, R\$ 226.842,73, R\$ 111.986,89 e R\$ 30.999,51, respectivamente, mas não foram apresentados os valores totais do ICMS ST apurados no livro Registro de Entrada, correspondentes a todas as compras realizadas pelo adquirente, para que se pudesse comprovar que o imposto exigido no presente AI foi recolhido, em sua totalidade, através desses comprovantes.

Quanto aos destinatários STOCK TOOLS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, MANFLEX COM E SERVIÇOS LTDA, EUGÊNIO JOSÉ DE ARAÚJO, CAVALCANTI E BRITO LTDA e EUTEC COM DE MAQ E PEÇAS LTDA, informam que foram anexadas cópias de DAEs (fls. 151 a 284 e CD), entretanto, foram detectados vários problemas que impossibilitaram comprovar o recolhimento correto dos valores apurados no auto de infração. Indicam as folhas dos autos que não foi possível identificar com precisão os números corretos das Notas Fiscais a que se referem os pagamentos, porque as cópias estão ilegíveis, e em vários comprovantes dizem que não é possível identificar um número sequer.

Informam que em alguns DAEs foi possível identificar, ainda que com dificuldade, os números das Notas Fiscais, mas os valores do ICMS ST não correspondem aos apurados no AI, o que compromete ainda mais a comprovação, conforme exemplos que indicaram.

Também indicam as folhas do PAF, dizendo que “há um DAE para várias Notas Fiscais, inclusive notas que não constam do Auto de Infração e que não se sabe o valor. Como não foi anexada a memória de cálculo demonstrando o valor recolhido para cada nota, não há como apurar se o valor referente a cada uma delas foi calculado corretamente. Em algumas situações, pelo contrário, foi verificado que o valor do ICMS ST não foi pago em sua totalidade”

Prosseguindo, as autuantes informam que o presente Auto de Infração foi lavrado com base no Protocolo ICMS nº 41/08 de 04/04/2008, do qual são signatários os Estados da Bahia e de São Paulo, e trata da substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças. Dizem que a Cláusula Primeira do referido Protocolo atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ao estabelecimento remetente. Transcrevem a Cláusula segunda do Convênio ICMS 81/93 de 15.09.93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, apresentando o entendimento de que em qualquer operação interestadual cuja mercadoria possua Convênio ou Protocolo fica atribuída ao remetente a responsabilidade pelo tributo. Sendo assim, a obrigatoriedade de efetuar a antecipação tributária sobre os produtos arrolados no presente Auto de Infração é da empresa Robert Bosch Ltda.

Ressaltam que foi apurado que a obrigação tributária não foi cumprida, conforme determina o referido Protocolo, por aquele a quem a norma legal atribuiu a responsabilidade de fazê-la. Caso

fosse possível acatar os argumentos pretendidos pelo Impugnante de que parte dos recolhimentos foi efetuada pelos destinatários, ainda assim não seria possível fazê-lo, visto que os elementos apresentados, além de insuficientes para desqualificar o crédito constituído, não conferem confiabilidade para verificar se os lançamentos e recolhimentos apresentados pela defesa correspondem aos valores impugnados, conforme demonstrado no item anterior.

Protestam, ainda, contra a assertiva de que a exigência do ICMS ST configuraria cobrança em duplicidade das parcelas cobradas do imposto, tendo em vista que as alegações do contribuinte não conseguiram elidir a constituição do crédito. Caso seja comprovado, existe previsão legal para que o interessado solicite à autoridade administrativa competente a restituição dos valores que porventura considere devidos, a fim de afastar qualquer possibilidade de ficar caracterizada a pretensa cobrança em duplicidade argüida pelo impugnante.

Por fim, afirmam que estão devidamente caracterizados os elementos que ensejaram a pertinente ação fiscal, na forma prevista na legislação em vigor, e ratificam a autuação, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 343 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuado fosse intimado para apresentar, no prazo de dez dias, os comprovantes legíveis dos recolhimentos realizados, inclusive memória de cálculo demonstrando o valor recolhido para cada nota fiscal objeto da autuação, e que fosse entregue ao defendente cópia da informação fiscal às fls. 334 a 339 e do encaminhamento de diligência.

Se o contribuinte comprovasse os recolhimentos citados no item anterior, que o PAF fosse encaminhado para as autuantes excluírem os recolhimentos efetivamente comprovados.

Se fossem elaborados novos demonstrativos, que a Inspeção Fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópias desses demonstrativos, concedendo o prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

O defendente foi intimado na forma solicitada (fl. 345) e apresentou manifestação às fls. 347 a 349, alegando que o prazo concedido para apresentação dos documentos solicitados é demasiadamente exíguo, considerando que é necessário um minucioso levantamento da documentação referente aos exercícios de 2010 e 2011. Informa que a localização de toda a documentação vai demandar, pelo menos o prazo de trinta dias. Por isso, pede que seja concedido o prazo suplementar de trinta dias para a busca, localização e fornecimento dos documentos.

À fl. 364 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do presente processo em nova diligência à Infaz de origem, solicitando que as autuantes intimassem o defendente e lhe concedessem o prazo de trinta dias para apresentar os comprovantes legíveis dos recolhimentos realizados, inclusive memória de cálculo demonstrando o valor recolhido para cada nota fiscal objeto da autuação, e que entregassem ao defendente cópia da informação fiscal às fls. 334 a 339 e do encaminhamento de diligência.

Se comprovados os recolhimentos citados no item anterior, que as autuantes prestassem nova informação fiscal acerca das alegações defensivas, excluindo os recolhimentos efetivamente comprovados.

O defendente foi intimado, conforme fls. 367/368, e a autuante Suely Cristina Tenório Muniz Ribeiro prestou nova informação fiscal às fls. 372 a 377. Após fazer uma síntese dos fatos e da impugnação, apresentou os seguintes esclarecimentos:

1. O defendente apresentou às fls. 118/126 e no CD à fl. 304 listagem de parte do livro Registro de Entradas da empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. IE 55.112.286, apontando apenas os registros dos produtos oriundos da empresa Bosch, com os totais do ICMS ST relativos também a essas compras. Também juntou às fls. 127/138 e no mesmo CD os comprovantes de recolhimento mensal do ICMS ST da mencionada empresa, referentes aos mesmos meses, mas

não apresentou os valores totais do ICMS ST apurado no livro Registro de Entrada, correspondentes a todas as compras realizadas pelo adquirente, para comprovar que o imposto exigido no presente Auto de Infração foi recolhido em sua totalidade.

2. Quanto aos destinatários STOCK TOOLS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., MANFLEX COM E SERVIÇOS LTDA., EUGÊNIO JOSÉ DE ARAÚJO, CAVALCANTI E BRITO LTDA e EUTEC COM DE MAQ E PEÇAS LTDA., informa que foram anexadas cópias de DAEs (fls. 151 a 284 e CD), entretanto, foram detectados vários problemas que impossibilitaram comprovar o recolhimento correto dos valores apurados no auto de infração. Afirma que não foi possível identificar com precisão os números corretos das Notas Fiscais a que se referem os pagamentos, porque as cópias estão ilegíveis, e em vários comprovantes não é possível identificar um número sequer.

Diz que em alguns DAEs foi possível identificar, com dificuldade, os números das Notas Fiscais, mas os valores do ICMS ST não correspondem aos apurados no Auto de Infração, o que compromete ainda mais, a comprovação, conforme exemplos que indicou.

3. Esclarece que o presente Auto de Infração foi lavrado com base no Protocolo 41/08, de 04/04/2008, que trata da substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, e a Cláusula primeira do referido Protocolo atribui responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ao estabelecimento do remetente.

Reproduz a mencionada Cláusula e diz que a obrigatoriedade de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação sobre os produtos arrolados no levantamento fiscal é da empresa autuada. A obrigação tributária não foi cumprida, e se fosse possível acatar as alegações defensivas de que parte do recolhimento foi efetuada pelos destinatários, ainda assim, não seria possível fazê-lo, porque os elementos apresentados, além de insuficientes não conferem confiabilidade para verificar se os lançamentos e recolhimentos apresentados pelo defendente correspondem aos valores impugnados.

4. Contesta a alegação defensiva de que houve cobrança do imposto em duplicidade, afirmando que as alegações do autuado não conseguiram elidir a constituição do crédito tributário. Se comprovado, existe previsão legal para que o interessado solicite a restituição dos valores que porventura considere indevidos.

Por fim, a autuante apresenta o entendimento de que existem elementos nos autos que caracterizam a exigência fiscal e ratifica a autuação, pedindo a sua procedência.

À fl. 379 o defendente foi intimado da informação fiscal, constando à fl. 380, Aviso de Recebimento comprovando a entrega da referida intimação. Decorrido o prazo concedido o defendente não se manifestou.

Após a instrução do PAF o defendente apresentou petição pedindo a juntada de cópias de DAEs e dos livros Registro de Inventário da Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. e da Manflex Com e Serviços Ltda.

O defendente apresentou Memorial, alegando que todo o imposto exigido foi recolhido pelas empresas destinatárias, e o fato é que o tributo decorrente das operações foi levado aos cofres baianos. Conclui afirmando que a autuação é ilícita e incerta e, por via reflexa, absolutamente inexigível à luz do quanto disposto nos arts. 142 e 202 do CTN.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A Infração 02 se refere à retenção a menos 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.

O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, prevê na sua Cláusula primeira: “Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, 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”.

O defendente reconhece que tem a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subseqüentes, mas alegou que embora tenha recolhido a maior parte do tributo exigido, também o foi pelos destinatários das operações, assim que as mercadorias ingressaram em seus respectivos estabelecimentos. Juntou planilhas e cópias de DAEs para comprovar as alegações defensivas.

As autuantes não acataram os documentos apresentados, dizendo:

- a) Que o defendente apresentou às fls. 118/126 e no CD à fl. 304 listagem de parte do livro Registro de Entradas da empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. IE 55.112.286, apontando apenas os registros dos produtos oriundos da empresa Bosch, com os totais do ICMS ST relativos também a essas compras. Também juntou às fls. 127/138 e no mesmo CD os comprovantes de recolhimento mensal do ICMS ST da referida empresa, referentes aos mesmos meses, mas não apresentou os valores totais do ICMS ST apurado no livro Registro de Entrada, correspondentes a todas as compras realizadas pelo adquirente, para comprovar que o imposto exigido no presente Auto de Infração foi recolhido em sua totalidade.
- b) Quanto aos destinatários STOCK TOOLS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, MANFLEX COM E SERVIÇOS LTDA, EUGÊNIO JOSÉ DE ARAÚJO, CAVALCANTI E BRITO LTDA e EUTEC COM DE MAQ E PEÇAS LTDA, informam que foram anexadas cópias de DAEs (fls. 151 a 284 e CD), entretanto, foram detectados vários problemas que impossibilitaram comprovar o recolhimento correto dos valores apurados no auto de infração. Afirma que não foi possível identificar com precisão os números corretos das Notas Fiscais a que se referem os pagamentos, porque as cópias estão ilegíveis, e em vários comprovantes não é possível identificar um número sequer.
- c) Que em alguns DAEs foi possível identificar, com dificuldade, os números das Notas Fiscais, mas os valores do ICMS ST não correspondem aos apurados no Auto de Infração, o que compromete ainda mais, a comprovação, conforme exemplos que indicou.

Observo que embora o art. 6º, inciso XV da Lei 7.014/96 estabeleça a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto ao contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário, não houve a comprovação inequívoca quanto aos recolhimentos alegados pelo defendente.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuado fosse intimado para apresentar os comprovantes legíveis dos recolhimentos realizados, inclusive memória de cálculo demonstrando o valor recolhido para cada nota fiscal objeto da autuação.

O defendente alegou que o prazo concedido foi insuficiente para reunir os documentos necessários à comprovação pretendida, foi concedido novo prazo, e mesmo assim, tais

comprovações não foram apresentadas.

Após a instrução do PAF o defendente apresentou petição pedindo a juntada de cópias de DAEs e dos livros Registro de Inventário da Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. e da Manflex Com e Serviços Ltda.

Os documentos relativos à empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. são da mesma espécie daqueles já acostados aos autos, ou seja, apontam apenas os registros dos produtos oriundos da empresa Bosch, com os totais do ICMS ST relativos a essas operações, e os comprovantes de recolhimento mensal do ICMS ST da referida empresa, não correspondem aos valores totais do ICMS ST apurado no levantamento fiscal, encontrando-se os DAEs sem qualquer indicação da respectiva Nota Fiscal a que se referem.

Em relação aos documentos da Manflex Com e Serviços Ltda., além de estarem parcialmente ilegíveis, indicam no campo “informações complementares”, Notas Fiscais que não compõem o levantamento fiscal, ou seja, os documentos apresentados pelo defendente confirmam a informação prestada pelo autuante de que, as Notas Fiscais constantes nos DAEs não estão legíveis; existem DAEs para diversas NFs, inclusive Notas que não constam no Auto de Infração, o que impossibilita apurar o valor referente a cada NF para deduzir do valor apurado no levantamento fiscal.

Seria necessário que o defendente acostasse aos autos planilha de cálculo em relação a cada Documento de Arrecadação apresentado, de forma que possibilitasse o confronto dos valores apurados, correspondentes a cada Nota Fiscal objeto da autuação.

Vale salientar que na diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal foi mencionada a necessidade da memória de cálculo dos valores recolhidos, e a intimação à fl. 345 foi encaminhada com cópia da referida solicitação de diligência. Dessa forma, a documentação apresentada pelo impugnante é insuficiente para a comprovação pretendida.

Quanto às cópias dos livros Registro de Entradas acostadas aos autos pelo defendente, tais documentos apenas confirmam que as mercadorias ingressaram no estabelecimento destinatário, mas não comprovam o pagamento do imposto apurado no presente lançamento.

Concluo pela subsistência da autuação fiscal, considerando que a legislação atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, e a falta de comprovação efetiva quanto aos recolhimentos alegados nas razões de defesa.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269203.0001/13-8**, lavrado contra **ROBERTO BOSCH LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor total de **R\$321.274,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA