

A. I. Nº - 152352.0006/14-0
AUTUADO - MARTA REVESTIMENTOS E DECORAÇÕES LTDA. (RIMA DECORAÇÕES) - ME
AUTUANTE - NAJARA CRISTINA SENA GOMES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 04/05/2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, feitas a contribuinte substituto não inscrito no Estado, pode ser atribuída a responsabilidade solidária ao adquirente sediado no Estado da Bahia. Provado que houve quitação do ICMS em parte das operações. Infração parcialmente elidida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO.** Acatadas em parte as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2014, exige créditos tributários no valor histórico de R\$11.457,96, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.02: Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses janeiro a junho de 2014. Valor do ICMS: R\$9.949,84. Multa proposta de 60%;

INFRAÇÃO 2 - 07.21.04: Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses janeiro a março de 2014. Valor do ICMS: R\$1.508,12. Multa proposta de 60%;

A autuada apresenta impugnação às folhas 30 a 263, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Quanto à infração 1, alega, relativamente ao lançamento, que a autuante não considerou que os itens constantes das notas fiscais objeto da autuação (cujas cópias anexou à defesa) referem-se a mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária. Apresenta relatório (seguindo a mesma ordem do relatório elaborado pelo fisco), listando todas as notas fiscais, acompanhado de cópias de todos os documentos autuados, bem como da guia “GNRE”, comprovando o pagamento.

Registra que, quanto à análise do documento fiscal emitido por empresas atacadistas (algumas inclusive optantes do Simples Nacional), há a declaração dos códigos “CST” e “CFOP”, informando que o recolhimento do ICMS já foi feito em operação anteriormente pelo fornecedor,

e, portanto, o ICMS por Substituição Tributária já foi pago.

Defende que a execução fiscal não poderia ser direcionada contra o “substituído tributário”, quer se trate de substituição para frente ou para trás (progressiva ou regressiva). Questiona se, em sede de substituição progressiva (para frente), relativamente ao ICMS, na hipótese de o tributo não ser recolhido pelo substituto tributário, o Fisco pode atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao substituído? Considerando que inclusive o ICMS por Substituição Tributária, devidamente calculado e destacado na Nota Fiscal Eletrônica, foi adicionado ao valor das mercadorias e devidamente pago ao fornecedor. Questiona, ainda, se, na mesma hipótese, é admissível responsabilizar o substituído pelas infrações cometidas pelo substituto, caso este não tenha pago o imposto?

Ensina que, entre o “substituto tributário” e o consumidor final, nos impostos não-cumulativos, poderão ocorrer sucessivas vendas de mercadorias ou produtos, nas várias etapas, até que o produto chegue ao consumidor final. Da mesma forma, quando a autuada adquire as mercadorias e ou produtos acobertados pela respectiva nota fiscal, parte do pressuposto de que está participando de uma operação mercantil perfeitamente regular, cujo ICMS consta como declarado e retido na operação antecedente, pelo fornecedor, com vistas ao seu efetivo recolhimento aos cofres públicos.

Alega que as notas fiscais emitidas pelos fornecedores evidenciam que: *“a) a empresa compradora efetivamente adquiriu as mercadorias; b) e neste caso, com provas do efetivo pagamento do preço; c) as notas fiscais não denotavam qualquer irregularidade aparente, pois constava o número do CNPJ e a regular inscrição como contribuinte estadual; e d) as mercadorias efetivamente ingressaram no estabelecimento da Adquirente”*.

Assim sendo, defende que a infração 1 não pode prevalecer, posto que alicerçado em suportes fático e jurídico distintos dos que constam em sua conformação, não podendo a Adquirente responder por irregularidades praticadas pela empresa Fornecedora, se foi o caso - à evidência interessada em transferir suas responsabilidades a contribuintes regulares, para furtar-se à adimplência de suas obrigações tributárias.

Quanto à infração 2, alega tratar-se de produtos e ou mercadorias de reposição de mostruários, uso, etc., de forma que, ao interpretar o levantamento da autuante, afirma que se deparou com seu equívoco em registrar as notas fiscais pela sua data de emissão. Alega que a autuante imputa a cobrança de diferenças do ICMS por antecipação das notas fiscais correspondentes a entrada no estabelecimento da autuada, no mês posterior ao da emissão das notas fiscais. Anexa planilhas do levantamento do Imposto ICMS Antecipação Tributária (anexo II) e os respectivos DAE's anexo a esta defesa, para confirmar a essa Junta o correto tratamento. Entende que a cobrança também não é devida.

Após as informações da autuante, pede que o auto de infração seja julgado como improcedente.

A autuante presta informação fiscal às folhas 267 a 279, tecendo as considerações a seguir.

Relativamente à infração 1, após fazer referência às normas nas quais enquadrou a conduta infratora, arrematou a informação fiscal, requerendo que seja mantida a infração tendo em vista que: *“a) o contribuinte admite a irregularidade do substituto tributário; b) foram atribuídos os créditos dos recolhimentos efetuados, conforme demonstrativos fiscais e comprovantes de folha 18, restando a diferença recolhida a menor; e c) em face do que dispõe o art. 8º, § 5º da Lei 7.014/96, o qual prevê que 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”*.

Quanto à infração 2, admite que as notas fiscais às folhas 255, 256 e 257 comprovam que, efetivamente, tiveram o ICMS Parcial recolhido, acatando a alegação do contribuinte. Informa que, embora o contribuinte não tenha alegado, identificou os DAE's referentes ao ICMS Antecipação Parcial do período 04/2014, relativos às notas fiscais lançadas com crédito tributário

do período 03/2014.

Pede que sejam alterados os valores relativos à infração 2, conforme novo demonstrativo de débito à folha 269, reduzindo o valor exigido de R\$1.508,12 para R\$ 38,99.

Cientificada da informação fiscal à folha 281, a autuada não mais se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado planilha, mediante a qual identifica o número de cada um dos documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as informações respectivas de data, NCM, CFOP, alíquota e valor, conforme folhas 05 a 17. Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

No mérito, quanto à infração 1, o lançamento decorreu de recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária. A autuada se opôs ao lançamento, alegando, inicialmente, que não tem responsabilidade pelo recolhimento do imposto, pois tal deveria ser cobrado do fornecedor das mercadorias, a quem caberia reter e recolher o ICMS, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 32, abaixo transcrito.

“Entendemos que a execução fiscal não poderia ser direcionada contra o “substituído tributário”, quer se trate de substituição para frente ou para trás (progressiva ou regressiva). Em sede de substituição progressiva (para frente), estando em relação ao ICMS, na hipótese de o tributo não ser recolhido pelo substituto tributário, o Fisco pode atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao substituído? Considerando que inclusive o ICMS por Substituição Tributária devidamente calculado e destacado na Nota Fiscal Eletrônica, foi adicionado ao valor das mercadorias e devidamente para (sic) ao fornecedor. Na mesma hipótese, é admissível responsabilizar o substituído pelas infrações cometidas pelo substituto, caso este não tenha pago o imposto?”

A autuante refuta a alegação defensiva, afirmando que o art. 8º, § 5º da Lei nº 7.014/96 prevê tal possibilidade, conforme folha 268 do processo.

Quanto à legitimidade para responder pelo recolhimento do imposto, o inciso XV do art. 6º da Lei nº 7.014/96 é categórico ao atribuir responsabilidade solidária ao destinatário das mercadorias, somente quando o remetente não possua inscrição estadual ativa no Estado da Bahia, conforme consta do texto legal, abaixo transcrito.

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

*XV - o 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** (grifo acrescido).*

...”

Deduz-se, portanto, que a autuada somente pode ser chamada a responder pelo recolhimento quando o remetente não possua inscrição junto à SEFAZ/BA.

Examinando os documentos fiscais que serviram de base à constatação da infração (folhas 39 a 225), é possível observar que, em todas as operações autuadas, o remetente não informou a inscrição, conforme consta do campo “INC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO”, constante de todas as notas fiscais, levando-nos a concluir que se trata de fornecedores não inscritos no Estado da Bahia. A outra conclusão não é possível chegar a partir dos elementos de prova acostados ao processo.

Em função disso, enquanto não sobrevenha prova em sentido contrário, é absolutamente legítimo deduzir que os remetentes das operações autuadas são pessoas não inscritas no Estado da Bahia, o que resulta na possibilidade de se atribuir ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ST incidente nas aquisições listadas no demonstrativo de débito.

Assiste, assim, razão à autuante em responsabilizar a empresa Marta Revestimentos e Decorações Ltda.

A autuada alega, também, que o imposto incidente sobre as operações foi recolhido, de acordo com toda a documentação que acosta ao processo, conforme se lê à folha 31, cujo trecho vai reproduzido, a seguir.

“Por tanto, pela mesma ordem conforme o relatório emitido “DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADAS”, relacionamos as notas fiscais com as informações pertinentes e quanto ao ICMS, objeto deste processo, bem como, anexamos as respectivas notas com as guias “GNRE”, confirmando o pagamento.”

Examinando as cópias dos documentos fiscais citados pela defesa, é possível chegar às seguintes conclusões, conforme a seguir.

Há, no processo, prova do recolhimento do ICMS exigido no lançamento dos Documentos Fiscais de nºs 61.538, 61.620, 22.637, 61.816, 120.207 e 124.044, relativos ao mês de janeiro de 2014. Há, igualmente, prova de recolhimento do imposto devido nos documentos de nºs 22.928, 62.601, 62.801, 23118, 63090 e 124.506, relativos ao mês de fevereiro de 2014.

Quanto ao mês de março de 2014, há provas de recolhimento do ICMS incidente sobre os seguintes documentos: 63.669, 64.198, 125.793, 27.880, 23.698, 64.351, 23.730, 64.477 e 28.054. Em abril, há provas de quitação do imposto relativo aos seguintes documentos: 23.840, 64.890, 127.546, 23.966, 79.046 e 24.404.

Em maio, há prova de quitação relativa às Notas Fiscais nºs 65.766, 24.295, 24.419, 131.223, 24.515, 66.481 e 131.764. Já em junho/14, devem ser excluídos (por prova de recolhimento) os seguintes documentos: 66.989, 24.800, 24.801, 133.152, 24.886, 16.044, 67.409, 25.145 e 67.526.

Além das provas acima citadas, há também prova de quitação de alguns documentos, cujo recolhimento foi inferior àquele lançado no auto de infração, quais sejam, Notas Fiscais nºs 9.473 e 4.412 (de fevereiro/14), 9.992 (de março) e 10.783 (de junho), conforme se encontra demonstrado no novo demonstrativo de débito.

Quanto à Nota Fiscal nº 50.642, assiste razão à autuada, pois se trata de operação de remessa para conserto, devendo, por isso, ser excluída do levantamento.

Quanto aos demais documentos integrantes do auto de infração, não há provas de recolhimento do imposto correspondente, devendo, portanto, ser mantidos no levantamento fiscal, já que a autuada não se desincumbiu do seu ônus em provar a ocorrência do fato extintivo alegado.

Assim, tenho por procedente de parte a infração 1, no montante de R\$5.149,79, em conformidade com o novo demonstrativo de débito abaixo, após a exclusão de todos os documentos acima referidos.

INFRAÇÃO	MÊS	ICMS
01	JAN/14	R\$ 157,71
01	FEV/14	R\$ 498,37
01	MAR/14	R\$ 1.581,15
01	ABR/14	R\$ 1.218,04
01	MAI/14	R\$ 1.335,87
01	JUN/14	R\$ 358,65
TOTAL		R\$ 5.149,79

Considerando que não houve, por parte da autuante, a agregação do frete à base de cálculo do imposto, para efeito de calcular o ICMS Substituição Tributária, em todas as operações, represento à autoridade competente no sentido de que lance o imposto suplementar.

Quanto à infração 2, a autuada se opôs, apontando equívocos nas informações relativas à data de emissão e pugnando pela total improcedência, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 33, abaixo transcrito.

“Neste caso, apesar de se tratar de produtos e ou mercadorias de reposição de mostruários, uso, etc. de forma que ao interpretarmos o levantamento da AUTUANTE, nos deparamos com seu equívoco em registrar as notas fiscais pela sua data de emissão, portanto imputa a cobrança de diferenças do ICMS por antecipação das notas fiscais correspondentes a entrada no estabelecimento da AUTUADA, no mês posterior ao da emissão das notas fiscais, no entanto, conforme anexo II (planilhas do levantamento do Imposto ICMS Antecipação Tributária) e os respectivos DAE's anexo a esta defesa, para confirmar a essa Junta o correto tratamento. Entendemos que a cobrança também não é devida.”

Em sua informação fiscal, a autuante acata parcialmente as alegações defensivas e, ato contínuo, refaz o demonstrativo de débito, reduzindo a exigência fiscal para R\$38,99, conforme folha 269. Cientificada do conteúdo da informação fiscal, a autuada silenciou-se, acatando, tacitamente, o novo demonstrativo de débito.

Assim, tenho a infração 2 como procedente em parte, no montante de R\$38,99, em conformidade com o novo demonstrativo de débito à folha 269.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em conformidade com o quadro abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS
01	R\$ 5.149,79
02	R\$ 38,99
TOTAL	R\$ 5.188,78

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152352.0006/14-0**, lavrado contra **MARTA REVESTIMENTOS E DECORAÇÕES LTDA. (RIMA DECORAÇÕES)** - ME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.188,78**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente no sentido de que lance o imposto suplementar observado.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR