

A. I. Nº - 213080.1035/16-2
AUTUADO - EMS S/A
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado nos autos que o destinatário das mercadorias possui Termo de Acordo que o habilita ao regime especial de tributação previsto no decreto 11.872/09, sendo, portanto, o responsável pelo recolhimento do imposto nos termos do referido Acordo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/03/2016, exige crédito tributário no valor de R\$76.886,94, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia (infração 55.15.03). Consta da descrição dos fatos que foi abordado no Posto Fiscal Honorato Viana, o veículo de Placa Policial CUD-5010, conduzido pelo motorista Adilson Bento Ravazi, transportando mercadorias da empresa EMS S/A, onde se constatou a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária referente aos DANFs - 825159, 825160, 825368, 825369 e 825367. Verificou-se que o contribuinte deveria apresentar o recolhimento antecipado, por possuir Inscrição de Substituto no estado da Bahia, Insc. 038.438.329, que se encontrava baixada. O contribuinte foi intimado no próprio Termo de Ocorrência para apresentar o recolhimento. Como não atendeu a Intimação e não consta no sistema da SEFAZ qualquer pagamento, foi lavrado o presente auto de infração. (Enquadramento: art.10 da Lei 7014/96 Clausulas 1ª, 2ª e 3ª do Convenio ICMS 76/94. Multa - art. 42, II, alínea "e" da Lei 7014/96).

O autuado, por meio de advogado ingressa com defesa tempestiva fls.25/28. Diz apresentar impugnação administrativa ao feito, pelos motivos de fato e direito a seguir elencados. Registra a tempestividade da defesa. Repete a acusação fiscal. Afirma que não pode concordar com tal exigência, uma vez que o ICMS-ST, referente aos aludidos DANFES, foi devidamente recolhido, conforme comprovante que anexa (DOC. 06).

Sustenta que o referido imposto foi recolhido pela pessoa jurídica Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz LTDA., CNPJ 61.940.292/0055-20, inscrição estadual 74.535.578, cliente da Impugnante e destinatária das mercadorias, objeto dos DANFES em questão. Isso porque, a referida empresa possui Termo de Acordo (Regime Especial) com o Estado da Bahia, com fulcro no Decreto nº 11.872/09, que o torna substituto tributário, conforme respectivo anexo (DOC. 07). Explica que com fulcro no Regime Especial concedido pelo Estado da Bahia à Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda., a referida empresa torna-se contribuinte substituto nas operações destinadas ao referido Estado.

Esclarece que o comprovante de pagamento em questão (DOC. 06) engloba o ICMS-ST devido nas operações consubstanciadas nos 5 DANFES em questão, bem como em outras operações, com outros fornecedores da aludida empresa, que não apenas a Impugnante.

Afirma que considerando que o crédito tributário consubstanciado no presente Auto de Infração encontra-se extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional, imprescindível que a exigência, ora impugnada, seja cancelada nos sistemas da SEFAZ/BA e o Auto de Infração seja arquivado.

Requer seja a Impugnação recebida e regularmente processada vez que tempestiva, seja integralmente cancelado o Auto de Infração, uma vez que insubsistente as alegações tecidas pela Agente Fiscal, tendo em vista que o ICMS-ST reclamado foi devidamente recolhido ao Estado da Bahia. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos.

A autuante presta a informação fiscal fl.83. Afirma que vem apresentar informação fiscal em relação à impugnação do lançamento que gerou o Auto de Infração em questão, lavrado na fiscalização de Mercadorias em Trânsito, em que exige a cobrança do ICMS conforme descreve na peça vestibular, em razão da empresa encontrar-se cadastrada como contribuinte substituto e com a inscrição baixada.

Informa ter intimado o remetente das mercadorias para apresentar o recolhimento do imposto que não estava junto com a documentação fiscal e esperou por 72 (setenta e duas horas) sem que fosse atendida a intimação. Diz que o autuado ao não atender a intimação, provocou a ação fiscal de observância obrigatória pelo agente do fisco, conforme prevê a lei.

Em relação ao tema, diz que o Regulamento do ICMS possui entendimento pacífico quanto a questão, dando garantia ao expressado pela Autuante de forma que o ICMS é exigido dos contribuintes irregulares conforme prevê o artigo 25 do nosso Regulamento do ICMS.

Conclui que não há como sustentar os argumentos do Autuado quanto a sua ilegitimidade passiva em relação ao tributo devido, devendo o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Órgão Julgador.

VOTO

Consta da acusação fiscal que se trata de lançamento tributário referente falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, referente aos DANFs - 825159, 825160, 825368, 825369 e 825367.

O autuado alegou que a empresa Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz LTDA., CNPJ 61.940.292/0055-20, inscrição estadual 74.535.578, destinatária das mercadorias, objeto dos DANFES em questão, é a responsável pelo tributo aqui exigido. Afirmou que a referida empresa possui Termo de Acordo (Regime Especial) com o Estado da Bahia, tornando-se o contribuinte substituto tributário nas operações a ela destinadas neste Estado. Acrescentou que esta empresa comprovou o pagamento do imposto incidente sobre os aludidos DANFs e anexou o comprovante de pagamento fls. 76/77.

Da análise dos elementos que compõem o PAF, constato que, de fato, assiste razão ao autuado. A empresa Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda., destinatária das mercadorias conforme DANFES acostados às fls. 7/11, possui Termo de Acordo firmado junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, encontrando-se habilitada ao Regime Especial de tributação previsto no Decreto 11.872/09, conforme Parecer 24179/2009, documento fl. 79.

Neste caso, a citada empresa é a responsável como substituto tributário e contra ela deveria ser realizado o lançamento se constatada alguma irregularidade fiscal. Vejo que a empresa destinatária das mercadorias acostou aos autos documento de arrecadação onde disse comprovar a regularidade do pagamento aqui exigido, mas não disponibilizou a relação dos documentos fiscais a que se referem tais recolhimentos. No entanto, como o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa EMS S.A. emitente das notas fiscais em comento, pessoa distinta da legalmente responsável pelo recolhimento do imposto em obediência ao Termo de Acordo firmado Pela própria SEFAZ, a infração não tem como subsistir.

Recomendo à autoridade competente, a realização de novo procedimento fiscal livre da falha aqui apontada, para verificar junto ao destinatário das mercadorias, se o imposto aqui apurado foi de fato recolhido conforme alegado.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 213080.1035/16-2, lavrado contra EMS S/A.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2017.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR