

A. I. N° - 269.362.0008/17-1
AUTUADO - BALDO E CIA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0176-02/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Lançamento corrigido após alegações defensivas. Defesa não se pronuncia acerca dos novos demonstrativos. Acusação fiscal elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 13/09/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$141.293,22, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias, (compras) adquiridas, proveniente de outras unidades da federação e/ou do exterior.

Observou o Autuante que: “*Notas fiscais não registradas na EFDs, e, caso sejam apresentadas GNREs validas na defesa do auto de infração, essas notas fiscais devem ser incluídas na relação de notas não registradas.*”

Infração 02 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias, (compras) adquiridas, proveniente de outras unidades da federação e/ou do exterior.

Observou o Autuante que: Refere-se a Notas fiscais registradas na EFDs.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 23 a 27, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente registra que apresentou defesa em tempo hábil, ingressando com suas razões defensivas acompanhadas de cópias de documentos fiscais, dos Livros de Apuração do ICMS, Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, e das notas fiscais (DANFEs) de Entradas (compras) com suas respectivas GNREs.

Diz que a Impugnante é uma empresa com mais de trinta e cinco anos de atividade, sendo que a loja Matriz só atua na parte da revenda de peças mecânicas novas para reposição de veículos automotores.

Informa ainda que a venda de acessórios fica a cargo da sua loja filial de nº 01, também sediada no Município de Eunápolis/BA, e que esta loja é onde se concentram as compras de mercadorias para o abastecimento das suas lojas filiais, nas reposições e suprimento dos seus estoques, sediadas nas praças de Itabuna, Ilhéus, Itapetinga e Teixeira de Freitas/BA, fazendo assim parte de um grupo de lojas de médio porte, dedicada só ao ramo do comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, gerador de um número considerável de empregos direto dentro deste estado.

Quanto à suposta irregularidade relativa à acusação de não recolhimento do pagamento por antecipação na condição de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de

mercadorias provenientes de outras unidades da federação, a Impugnante informa que, na maioria das vezes, estas aquisições já contam com a retenção do imposto, o qual é calculado, embutido e destacado na nota fiscal de aquisição, ou seja, diz que o valor já vem retido desde a fonte, e recolhido pelo emitente fornecedor, aos cofres deste estado na qualidade de contribuinte substituto, inscrito ou não no cadastro de contribuintes deste estado, conforme protocolos firmados, autorizativos, acertados e ajustados entre estados, e por isso são recolhidos através DAEs mensais, ou através GNREs.

Assevera que exigir o pagamento do ICMS substituição tributária da Impugnante equivale a condena-la a suportar em definitivo o ônus financeiro do imposto, ofendendo assim o princípio da não cumulatividade.

Aduz que, conforme o Protocolo 97/10, toda e qualquer peça automotiva está sujeita ao regime de substituição tributária, de forma que ficou atribuído ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos de uso especificamente automotivo, listados no Anexo Único.

Assim sendo, defende que no caso do protocolo em tela, cabe aos fornecedores localizados em Estados signatários a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ou pela retenção, se for o caso, relativa especificamente aos produtos listados no referido Protocolo 97/12, do qual reproduz excertos, bem como do art. 290 do RICMS/12.

Protocolo 97/12

Cláusula primeira

(...)

"§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;

RICMS/12

"Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária".

Acrescenta que caso o destinatário tenha recebido peças, partes, componentes e acessórios de veículos, oriundos de fornecedor não inscrito na Bahia como contribuinte substituto, sem o devido recolhimento do imposto, o adquirente responde solidariamente pelo pagamento do imposto, nos termos do art. 6º, inciso XV da Lei 7.014/96, que reproduziu.

"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".

Assegura que não procede a alegação da autuação, quanto ao não recolhimento do ICMS por antecipação, pois, de todas as aquisições de mercadorias para a revenda foi feita já com o imposto pago antecipadamente, ou retido e embutido na própria nota fiscal de venda do contribuinte, emitente, substituto e ou pago antecipado pelo contribuinte substituído.

Requer que seja acolhida a presente defesa, cancelando-se o referido auto de infração.

O Autuante apresenta sua informação fiscal às fls. 1.048 a 1.052 e de início descreve os argumentos defensivos conforme demonstrado a seguir:

“Em sua defesa o contribuinte alega que:

1. A empresa possui mais de 35 anos de atividade,
2. Está no regime de substituição tributária, ou seja, no regime de antecipação do ICMS,
3. Na maioria dos casos o imposto já vem embutido e destacado na nota fiscal de aquisição das mercadorias, e,
4. Exigir o pagamento do ICMS Substituição tributária do sujeito passivo por substituição, ofende o princípio legal da não cumulatividade.
5. Apresenta ainda diversas cópias de DANFEs e GNREs bem como dos Livros Registros de entradas dos exercícios fiscalizados.”

Salienta que a Impugnante não apresenta qualquer planilha ou demonstrativo que discrimine o valor reconhecido e o valor contestado, de onde concluiu que o contribuinte contesta as infrações em sua totalidade.

Em seguida o Autuante ressalta que o contribuinte demonstra ter o conhecimento de como funciona o procedimento da Substituição Tributária, pois às fls. 26 do processo, afirma que a Impugnante descreve o regramento contido na cláusula primeira do Protocolo 97/10.

Posteriormente passa a analisar as notas fiscais e GNREs anexadas pela defesa e faz às seguintes considerações reproduzidas na íntegra:

“INFRAÇÃO 01:

- Página 62, GNRE apresentada no valor de R\$ 80,24 sem qualquer comprovação de pagamento, a não ser um carimbo “PAGO”. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 65, GNRE apresentada no valor de R\$ 109,70, também com apenas o carimbo “PAGO”. Neste caso foi apresentado documento emitido pelo banco que comprove o pagamento. O pagamento será considerado no demonstrativo da contestação.
- Página 68, GNRE apresentada com o respectivo comprovante de pagamento no valor de R\$ 332,93, referente à NFE 5.627 de 30/04/14. A nota objeto de autuação foi a de número 5.625.
- Página 69 do processo, apresentada cópia da NFE 146.975 de 27/05/14 onde consta inscrição do substituto tributário do remetente das mercadorias. A nota fiscal em questão não foi considerada na autuação.
- Página 75, GNRE apresentada no valor de R\$ 28,07 sem qualquer comprovação de pagamento, a não ser um carimbo “PAGO”. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 77 do processo, apresentada cópia da NFE 162.920 de 25/08/14 e página 78 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 255,79 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 81 do processo, apresentada cópia da NFE 235.696 de 23/08/14 onde consta inscrição do substituto tributário do remetente das mercadorias. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 90 do processo, apresentada cópia da NFE 301.956 de 24/10/14 onde consta inscrição do substituto tributário do remetente das mercadorias. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 334, GNRE apresentada no valor de R\$ 36,68 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 340, GNRE apresentada no valor de R\$ 31,52 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.

INFRAÇÃO 02:

- Página 103 do processo, apresentada cópia da NFE 50.466 de 06/01/14 e página 104 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 689,78 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 105 do processo, apresentada cópia da NFE 311.358 de 07/01/14 e página 107 e 108 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 418,18 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal não consta do demonstrativo de débito.
- Página 113 e 114 do processo, apresentada GNRE com recolhimento bancário de R\$ 117,79 com data de recolhimento de 21/01/14. No demonstrativo não há cobrança deste valor. Documento desconsiderado.

- Página 120 do processo, apresentada cópia da NFE 22.533 de 04/02/14 e página 121 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 4,25 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 124 do processo, apresentada cópia da NFE 42.434 de 12/02/14 e página 125 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 610,29 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 131 do processo, apresentada cópia da NFE 10.554 de 12/03/14 e página 132 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 651,09 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 414, GNRE apresentada no valor de R\$ 98,73 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 421 do processo, apresentada cópia da NFE 114.009 de 14/05/13 e página 422 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 400,45 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 433 do processo, apresentada cópia da NFE 103.806 de 28/05/13 e página 434 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 99,99 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 444 do processo, apresentada cópia da NFE 37.297 de 04/06/13 e página 445 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 259,86 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 461 do processo, apresentada cópia da NFE 213.457 de 21/06/13 e página 462 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 329,06 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 469, GNRE apresentada no valor de R\$ 129,17 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 476 do processo, apresentada cópia da NFE 2.388 de 03/07/13 e página 477 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 99,66 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 481 do processo, apresentada cópia da NFE 9.568 de 02/07/13 e página 482 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 54,91 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 483 do processo, apresentada cópia da NFE 91.015 de 17/07/13 e página 485 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 923,66 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 570 do processo, apresentada cópia da NFE 10.451 de 18/11/13 e página 571 do processo onde consta GNRE com o recolhimento bancário de R\$ 108,05 referente a nota fiscal da página anterior. A nota fiscal será excluída do levantamento.
- Página 580, GNRE apresentada no valor de R\$ 30,04 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 582, GNRE apresentada no valor de R\$ 13,32 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.
- Página 584, GNRE apresentada no valor de R\$ 50,10 sem qualquer comprovação de pagamento. Não foi apresentada autenticação bancária ou qualquer documento emitido por órgão arrecadador ou banco que comprove o pagamento.”

Após as considerações alinhadas acimas, o Autuante apresentou novos demonstrativos do Auto de infração, de forma que a infração 01, antes com valor histórico de R\$45.592,72 passou a ter crédito reclamado de R\$42.461,90, ao passo que a infração 02, antes com valor histórico de

R\$95.700,50, passa a ter crédito reclamado de R\$ 89.278,14.

Na assentada para julgamento ocorrido no dia 17/05/2018 entendeu o colegiado da 2^aJJF converter o presente Processo Administrativo Fiscal em diligência nos seguintes termos:

“A. I. N° - 2693620008/17-1

AUTUADO - BALDO E CIA LTDA

AUTUANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO

ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Considerando que o Autuante, em sua informação fiscal, acatou em parte as alegações defensivas, tendo considerado a comprovação do recolhimento de parte do ICMS lançado no presente Auto de Infração e inclusive apresentou novo demonstrativo do levantamento fiscal onde propôs redução do valor lançado originalmente;

Considerando que o §7º do art. 127 comb. Com o art. §1º do art. 18 do RPAF determina que se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo;

Deve ser o presente processo remetido para Infaz de origem, por decisão do Colegiado da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, para que seja dada ciência à Autuada do quanto informado pela Autuante e de cópia das novas planilhas apresentadas e procedida a concomitante reabertura do prazo de defesa de 10 (dez) dias, para que, em querendo, a Impugnante se pronuncie.”

A Impugnante tomou ciência do teor da diligência supra em 19/07/2018, conforme documento de intimação acostado à folha n.º 1067, e manteve-se silente.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, e de tipificação das multas em relação às infrações imputadas.

Verifico que o Auto de Infração está composto por duas infrações que se referem ao mesmo código infracional (07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior), a primeira, entretanto, explicou o Autuante, se trata de infração apurada junto a “*Notas Fiscais não registradas na EFD e, caso sejam apresentadas GNREs validas na defesa do Auto de Infração, essas notas fiscais devem ser incluídas na relação de notas registradas.*”. Quanto à segunda, disse tratar-se de infração apurada junto à Notas Fiscais registradas na EFD.

A defesa afirmou que opera integralmente com produtos enquadrados no regime de substituição tributária apresentando cópias de seus documentos fiscais de entradas de mercadorias acompanhadas do recolhimento via GNREs (fls. 58 a 587) e de seus livros fiscais (fls. 588 a 1044). O Autuante em sua informação fiscal verificou os documentos apresentados, observou que nem todos fizeram parte do seu levantamento fiscal e refez o demonstrativo de débito tendo em vista que reconsidereu o lançamento em relação a algumas notas fiscais que entendeu ter a defesa comprovado o recolhimento do ICMS antecipação tributária, propondo ao final a redução do valor lançado originalmente.

Em face da diligência solicitada pela 2^a JJF à fl. 1063 a informação fiscal e as novas planilhas contemplando os documentos sobre os quais o Autuante entendeu haver a Impugnante comprovado o recolhimento do ICMS objeto do presente lançamento, foram disponibilizados



para análise e pronunciamento da defesa, escolhendo essa manter-se silente.

Sendo assim, com espeque no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, em seus artigos, 140 e 142, dou como correto o novo demonstrativo ofertado pelo Autuante às páginas 1053 a 1058v.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Destarte voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração, decisão que impele a redução do valor lançado originalmente da seguinte forma: a infração 01, antes com valor histórico de R\$ 45.592,72 passou a ter crédito reclamado de R\$ 42.461,90, ao passo que a infração 02, antes com valor histórico de R\$ 95.700,50, passa a ter crédito reclamado de R\$ 89.278,14. De modo que, o valor total do lançamento passa de R\$141.293,22, para R\$131.740,04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269.362.0008/17-1**, lavrado contra a empresa **BALDO E CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$131.740,04**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR