

A. I. N ° - 298624.0022/11-0
AUTUADO - MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17/12/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0284-03/12

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo não comprovou o recolhimento do imposto retido. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Nas operações realizadas com base em acordos interestaduais, cabe ao remetente das mercadorias sujeitas à substituição tributária, por força de convênios ou protocolos, efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Infração reconhecida. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2011, exige ICMS no valor de R\$107.627,17, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, 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 a novembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.670,74, acrescido da multa de 150%.
2. Deixou de proceder à 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 2007 a maio de 2008 e novembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$68.956,43, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado legalmente constituído, apresenta impugnação, fls. 25 a 32, apresentando as seguintes argumentações.

Depois de discorrer acerca da incidência e do fato gerador do ICMS frisa que conforme consta nas normas que tratam do ICMS, em algumas operações devidamente elencadas pelo legislador, fica atribuído ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes. Acrescenta que dentre as operações interestaduais que se sujeitam ao regime de substituição tributária encontram-se aquelas que envolvem peças, partes, componentes e acessórios (autopeças), além de lâmpada elétrica e eletrônica, *reator e “starter”*, conforme disciplina o Protocolo ICM 17/85 e Protocolo ICMS 41/08. Prossegue esclarecendo que nestas operações, a base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço, conforme cláusula segunda, do Protocolo ICMS 41/08 e cláusula terceira, do Protocolo ICM 17/85.

Destaca que em todos estes casos o valor do imposto retido corresponderá à diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na cláusula segunda, do Protocolo ICM 17/85 e Protocolo ICMS 41/08, e o devido pela operação própria realizada pelo contribuinte que efetuar a substituição tributária.

Observa que o autuante apurou diferença nos recolhimentos efetuados à título de ICMS-ST nas operações com produtos objeto dos citados Protocolos ICMS e lavrou o presente Auto de Infração.

Esclarece que a atividade administrativa, aqui se incluindo o lançamento tributário, deve sempre ser pautada pelo princípio da legalidade, ou seja, deve limitar-se ao que estiver disposto pelo legislador em norma.

Afirma que verificou na consolidação do “total de débito levantado”, que o autuante deixou de considerar pagamentos efetuados, o que resultou em apuração a maior no que tange ao crédito tributário existente.

Diz que no levantamento interno realizado para apuração do quantum devido, concluiu-se que o montante indicado pela Fazenda Estadual, de R\$107.627,17 (R\$68.956,43 + R\$38.670,74), não condiz com suas operações e pagamentos efetuados. Assevera que constatou em análise dos pagamentos efetuados através de guias de pagamento - GNR nos anos calendário de 2009 e 2010, concluiu-se que o crédito tributário de R\$38.670,74, em verdade consiste em R\$14.671,01 - Doc. 03 - Planilhas “SEFAZ_BA Fechamento 2009” e “SEFAZ_BA Fechamento 2010”).

Assevera que tal conclusão pode facilmente ser verificada através da documentação colacionada aos autos, cujo resumo das informações resultou em 24 planilhas, sendo 12 referentes às apurações dos pagamentos realizados no ano de 2009 e outras 12 referentes ao ano de 2010 (Doc. 03 - Planilhas).

Destaca que o elemento indispensável à composição de Auto de Infração é justamente o débito levantado, e que estando este em desacordo com a realidade dos fatos, outra não deve ser a alternativa senão a sua declaração da nulidade. Arremata assinalando que a própria manutenção deste lançamento efetuado de ofício pela Fazenda Estadual consiste em verdadeiro *bis in idem*, com a cobrança de tributo, pelo mesmo ente tributante, sobre um mesmo fato gerador, de um mesmo contribuinte, mais de uma vez.

Observa que tendo realizado o pagamento do tributo, ainda que parcial, deve este ser considerado na composição de qualquer eventual crédito tributário. Frisa que tal prática não foi adotada quando da consolidação do Auto de Infração objeto desta impugnação. Esclarece que o pagamento figura dentre uma das causas extintivas da obrigação tributária (art. 156, I, do CTN), que transcreve.

Menciona que, como o valor apurado não se encontra líquido e certo, deve-se ter reconhecida a nulidade do Auto de Infração com a sua consequente extinção.

Conclui requerendo que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

Ao prestarem informação fiscal, fls. 11891 e 11892, depois de resumir as razões de defesa alinhadas pelo sujeito passivo os autuantes apresentam as seguintes ponderações com o objetivo de manter o Auto de Infração.

Informam que em relação à Infração 01, a impugnante admite que seu débito consiste em R\$14.671,01, conforme tenta demonstrar em suas planilhas acostadas às acima fls. 652 e 653 - vol. 3. Destacam que nas suas planilhas, fl.161, a defendente cita “falta”, como se não tivessem sido computadas as referidas notas fiscais nos levantamentos realizados, por isso então reimprimiram suas planilhas que estão no CD anexo, fl.68 - vol. 1, nas quais constam : Jan/09 – Abr/09 – Mai/09 – Ago/09 – Set/09 – Out/09 – Jun/10 – Jul/10 –Nov/10, onde a empresa relaciona as Notas Fiscais pagas e não computadas pelo Fisco, fls. 11895 -11916 – 11938 – 11958 – 11977 – 11991 – 12014 – 12027 – 12042 a 12046).

Assinalam que, contradizendo o que alegou o impugnante, todas as Notas Fiscais relacionadas na planilha apresentada, foram computadas no levantamento fiscal.

Mencionam que reimprimiram o Sintegra e anexaram ao PAF, logo após as planilhas fornecidas pela empresa citadas acima, conforme pode ser constatado, fls. 11893 - 11896 a 11915 - 11917 a 11937 - 11939 a 11957 - 11959 a 11976 - 11978 a 11990 - 11992 a 12010 - 12015 a 12026 - 12028 a 12041 - 12047 a 12048 e CD Anexo fl.12011) mês a mês.

Dizem que em relação ao mês de novembro/10, por este ser muito extenso imprimiram a primeira e ultima folha do relatório Sintegra, anexando CD com autenticação, fl. 12011, comprovando que todas as Notas Fiscais estão computadas no cálculo do Imposto Retido. Destacam que inclusive marcaram dentro das planilhas Sintegra todas as Notas Fiscais citadas pela empresa como pagas e não computadas pelo fisco, no intuito de explicitar a improcedência da alegação do impugnante.

Quanto ao mês de dezembro de 2010, observam que a empresa reconhece o débito de R\$353,31, no entanto levantaram o débito de R\$4.719,14, neste caso a empresa informa que pagou valor de R\$245.003,44, fl. 653 - vol. 3 e fl. 12013 reimpressa, quando através do SIGAT constatarem pagamento de R\$240.637,61, com entrada de R\$7,54. Esclarecem que anexaram CD com dados do SIGAT, fl. 12011, para dirimir qualquer dúvida.

No que diz respeito aos meses remanescentes: Fev/09 - Mar/09 -Jun/09 - Jul/09 - Nov/09 - Jan/10 - Fev/10 - Mar/10 - Abr/10 - Set/10 - Out/10, assinala que a empresa reconhece a cobrança e em alguns casos, como nos meses de: Mar/09 - Set/10, admite até um débito maior do que foi cobrado, fl.12013, o que também não procede, no seu resumo por exemplo, relaciona algumas Notas Fiscais que segundo o autuado, vendeu e não recolheu, mas pode-se notar também que essas Notas Fiscais estão dentro do Sintegra. Citam o exemplo de jun/10, fl. 12014, R\$440,50 de notas fiscais, segundo a empresa não pagas, sendo que todas estão relacionadas no Sintegra de junho de 2010, fls. 12015 a 12026. Por isso, devido a esta constatação, afirmam que a totalidade da cobrança do Imposto Retido e Não recolhido procede.

Em relação à infração 02, asseveram que o autuado não contesta em nenhum momento a cobrança, admitindo a sua procedência, fls.11.884 a 11.888 - vol. 39 - XXXIX, e cita que pagou *a parte incontroversa do Auto de Infração 298.624.0022/11-0, no valor de R\$101.509,39*, DAE anexo, no entanto analisando o relatório de pagamento e o DAE, fls. 11887 e 11888, esclarecem que constatarem que cada item da infração 02 foi pago a menos, restando um saldo a pagar que totaliza R\$6.982,01, fls. 12053 a 12057 e 12058.

Em manifestação acerca da informação fiscal, fl. 12113 a 12119, o autuado afirma que o Fisco Estadual equivoca-se parcialmente, pois, apesar de existir crédito tributário a ser apurado, os lançamentos e valores apontados não correspondem ao efetivamente devido. Acrescenta que tal alegação pode facilmente ser verificada com a checagem das ocorrências apontadas.

Observa que como já indicado, o lançamento, bem como a intimação foram divididos em duas infrações: a primeira no valor de R\$38.670,74; e a segunda parte remanescente no valor de R\$6.982,01. Prossegue destacando que em relação à primeira infração, considerando-se o volume de pagamentos realizados, o que gerou uma grande quantidade de documentos a serem analisados, efetuou uma segunda apuração nos recolhimentos realizados, em especial quanto aos meses de nov e dez/11. Diz que a fiscalização alega pendências nos montantes de R\$6.429,40 e R\$32.241,34 nos anos de 2009 e 2010, respectivamente e que conforme suas apurações, constatou que os débitos são menores e apontam para os valores de R\$6.892,11 no ano de 2009 e de R\$7.418,05 no ano de 2010.

Assinala que conforme informado pela fiscalização, as maiores pendências são observadas nos meses de nov e dez/10, no montante de R\$24.041,80 e R\$4.719,04, respectivamente. No entanto, afirma que existem pagamentos que não foram identificados pelo fisco, conforme pode-se observar nas planilhas anexas, em especial nos meses citados.

Afirma que nas planilhas enviadas observou que o autuante excluiu todos os registros referentes a mai e ago/10. Acrescenta asseverando que exatamente nestes meses constam registrados no sistema da SEFAZ créditos a seu favor, principalmente, nos meses de mai e ago/10, ou seja, aparentemente, indica que realizou recolhimentos a maior no montante de R\$21.992,00.

Observa que consultando as planilhas de mai e ago/10, enviadas pelo fisco na intimação anterior, verificou que alguns valores considerados como créditos são idênticos a valores que constam pendentes de pagamentos nos meses de nov e dez/10. Estes valores estão grifados em azul na planilha “Honda SIGAT 2010”.

Diz entender que alguns recolhimentos realizados em nov e dez/10 foram considerados indevidamente nos meses de mai e ago/10 gerando débitos e créditos inexistentes. Menciona que tudo indica que ocorreu algum erro no sistema da SEFAZ ou na montagem da planilha pelo fisco, o que por sua vez gerou essa divergência na apuração do imposto no Auto de Infração.

Destaca que para pontuar as divergências que levaram a Fiscalização a cometer erro na apuração, anexa, por amostragem, comprovantes de pagamentos cujos valores foram considerados indevidamente nos meses de mai e ago/10, gerando débitos indevidos nos meses de nov e dez/10.

Afirma que os comprovantes juntados em anexo (Doc. 02) correspondem às Notas Fiscais nº 358160, 358216, 358217, 358297, 358303, 358164, 358165, 358166, 358167 e 358168. Acrescenta que os valores correspondentes constam (em azul) na planilha “Honda SIGAT 2010” como pertencentes a mai e ago/10, quando na verdade pertencem aos meses de nov e dez/10, ou seja, foram gerados pela SEFAZ créditos e débitos indevidos. Prossegue asseverando que todas as notas fiscais indicadas acima constam na planilha “Segunda Apuração BA_2010” na “Relação de notas fiscais pagas não localizadas pela SEFAZ” nos meses de nov e dez/10.

Cita que na planilha “Segunda Apuração BA_2010” detalha as informações indicando a relação das notas fiscais cujo pagamento foi considerado pelo fisco, bem como, aquelas cujo pagamento não foi considerado e, também, a relação das notas fiscais cujo imposto não foi recolhido. Esclarece que tudo isto foi realizado com o intuito de compor o montante cobrado, bem como para facilitar a verificação/apuração pelo Fisco dos pagamentos efetuados.

Explica que procurou nas pastas onde constam as apurações de cada mês, colocar lado a lado, os valores indicados no SINTEGRA, no Contas a Pagar Honda (Guias) e no SIGAT facilitando desta forma a demonstração dos montantes encontrados nos três sistemas. Acrescenta que após o cruzamento das informações verificou-se que, *contrario sensu* ao afirmado pela SEFAZ, o montante devido perfaz um total de R\$14.310,16.

Afirma que houve discrepância na própria fiscalização, tendo em vista as divergências constantes nas planilhas elaboradas exclusivamente com base no SINTEGRA, onde facilmente verificam-se diferenças nas apurações realizadas anteriormente com as atuais. Diz que neste ponto deve ser buscada na atividade administrativa de lançamento a verdade real dos fatos, onde numa análise da documentação anexada quando da impugnação seria possível identificar os equívocos da fiscalização. Arremata afirmando que tal assertiva pode ser confirmada através de análise da documentação já juntada nos autos, onde constam inclusive os comprovantes de pagamentos realizados, cujas informações encontram-se devidamente reproduzidas nas anexas planilhas.

Ratifica que o débito pendente de pagamento corresponde ao valor de R\$14.310,16 e não no valor de R\$38.670,74, defendido pelo autuante.

Em relação à diferença a ser paga no montante de R\$6.982,01, apontada pelo Fisco decorrente de suposto recolhimento a menos efetuado no que tange a parte incontroversa do Auto de Infração, esclarece que em 13/02/2012, efetuou o pagamento de R\$101.509,39, referente a parte incontroversa do Auto de Infração. Frisa que o montante efetivamente pago decorreu de orientações/cálculos confirmados pela própria SEFAZ, conforme se verifica nos emails anexos. Requer seja indicada a composição e fundamentação dessa diferença, uma vez que o valor fora recolhido conforme

instruções da própria SEFAZ, resguardando assim o direito ao contraditório e ampla defesa com ciência do que efetivamente está sendo cobrado

Requer seja recebida e provida a impugnação apresentada para fins de declarar a nulidade parcial do Auto de Infração, com a manutenção do Auto de Infração no montante de R\$14.310,16, uma vez que o apontamento anterior não encontra guarida na legislação tributária, tão pouco com a realidade dos fatos conforme documentação anexa, devendo ser rechaçado de pleno direito. Requer ainda que lhe seja informada a composição e fundamentação da diferença apontada no valor de R\$6.982,01, conforme DEM de pagamentos, fls. 12110, vol. 39, tendo em vista que foi a própria SEFAZ quem confirmou o valor que restou pago anteriormente.

Os autuantes, ao tomar ciência da manifestação do impugnante, informam, fls. 12157 e 12158, que reiteram os argumentos e ponderações apresentados na informação fiscal mantendo a ação fiscal.

Constam às fls. 12.110 a 12.111, extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, referente a pagamento parcial do débito originalmente lançado.

VOTO

Inicialmente cabe analisar a nulidade do Auto de Infração suscitada pelo sujeito passivo sob o argumento de que o valor do débito apurado não se encontra líquido e certo. Ao compulsar os autos, precipuamente os demonstrativos de apuração e de débito, constato que o débito exigido encontra-se consolidado em planilhas que discriminam, individualizadamente, todas as operações e os correspondentes recolhimentos realizados pelo autuado no período fiscalizado, e a ele foram entregues. Logo, a prova cabal de que o débito apurado não se afigura líquido e certo seria a apresentação, pelo autuado que efetuou os recolhimentos, de pelo menos um, documento de arrecadação que não constasse, ou constasse com valor distinto do recolhido, no levantamento fiscal. Como não foi carreado aos autos pelo impugnante comprovação inequívoca, de um único pagamento sequer, nessas condições, não há que se falar em incerteza ou falta de liquidez do débito apurado.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista que, além da constatação acima, verifico que o procedimento fiscal foi realizado em consonância com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, inexistindo vício ou falha que inquine de nulidade o lançamento, conforme previsto no art. 18 do mencionado Diploma regulamentar processual.

No mérito, o Auto de Infração em lide trata de duas infrações imputadas ao autuado, sendo a infração 01 referente à falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, e a infração 02, referente à 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.

No que concerne à infração 02, verifico que o sujeito passivo reconhece o cometimento e informa que procedera ao recolhimento de acordo com os valores informados pela SEFAZ. Portanto, diante da inexistência de lide mantenho a procedência da infração 02, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo sujeito passivo.

Em relação à divergência entre o valor pago e efetivamente devido que resultou num valor remanescente da infração 02 de R\$6.982,00, questionada pelo autuado que assevera ter recolhido o valor fornecido pela repartição fazendária, convém salientar que o valor de quitação depende da data em que o pagamento é realizado, eis que os acréscimos são atualizados no momento do efetivo pagamento. Outro aspecto a ser considerado, que também interfere e pode ocasionar a existência de valor residual a pagar, é o percentual de redução da multa que também é calculado no momento do pagamento. O sistema calcula automaticamente o valor do débito atualizado e, caso o valor recolhido seja inferior ao total devida na data do pagamento, é feita a redução dos

valores históricos da infração reconhecida com os respectivos acréscimos para se ajustar ao valor pago, remanescendo, assim, um resíduo sem quitação.

Por se tratar de questão meramente de atualização do débito a ser quitado, sem qualquer interferência na constituição do crédito tributário, cujo lançamento de ofício no Auto de Infração não fora questionado nos presentes autos caberá a Repartição Fazendária esclarecer ao sujeito passivo que não está sendo cobrado nada além do originariamente lançado, senão os acréscimos tributários legalmente previstos.

A infração 01 exige o ICMS no valor de R\$38.670,74, acrescido da multa de 150%, referente à falta de recolhimento do ICMS retido, 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 2009 dezembro de 2010.

O sujeito passivo reconheceu como devido o valor de R\$14.310,16, sendo R\$6.892,11 no exercício de 2009 e R\$7.418,05 no exercício de 2010, sob a alegação de que não foram considerados diversos pagamentos pela fiscalização.

Apontou que alguns documentos de recolhimentos realizados em nov e dez/10 foram considerados indevidamente nos meses de maio e agosto de 2010 gerando débitos e créditos inexistentes e juntou comprovantes de pagamento referente às Notas Fiscais nºs 358160, 358216, 358217, 358297, 358303, 358164, 358165, 358166, 358167 e 358168.

Depois de compulsar as peças que compõem a apuração dessa infração verifico que assiste razão ao autuante, uma vez que as alegações alinhadas pelo impugnante não procedem. Todas as notas fiscais arroladas como não tendo sido considerados os respectivos pagamentos no levantamento fiscal encontram-se devidamente computadas consoante se verifica às fls. 11893 a 12048 e nos arquivos constantes do CD, fl. 12.011.

No que diz respeito à alegação de que recolhimentos de novembro e dezembro de 2010 foram computados em maio e agosto de 2010 não devem prosperar, haja vista que as diferenças apuradas em todo período fiscalizado decorreu de levantamento fiscal realizado mediante confronto, mensal de todas as retenções realizadas pelo autuado e informadas pelo Sintegra com os respectivos recolhimentos recepcionados pelo SIGAT. As planilhas entregues ao autuado em arquivos magnéticos discriminam individualizadamente todas as operações. Qualquer inconsistência somente poderá ser comprovada com a apresentação da cópia documento de arrecadação do correspondente recolhimento efetuado pelo contribuinte que não tenha sido considerado no levantamento fiscal. Indicações genéricas, ou seja, sem especificar pontualmente qual recolhimento não foi considerado no levantamento fiscal, não podem ser acolhidas, pois é impossível identificar a que operações se referem e como foi realizado o cálculo do valor questionado para se apurar sua correção.

Em suma, no período fiscalizado todas as retenções efetuadas e informadas pelo próprio contribuinte foram relacionadas e confrontadas com os correspondentes recolhimentos obtidos no SIGAT que resultou nas diferenças identificadas no levantamento fiscal de pleno conhecimento do autuado. Caberia ao impugnante, que informou as operações em que foram efetuadas as retenções e procedera aos correspondentes recolhimentos e dispõe de todos os comprovantes, identificar pontualmente eventuais inconsistências. Diferenças não identificadas individualmente, ou seja, agrupadas por períodos, impossibilitam a efetiva verificação de sua fidedignidade.

Logo, como não foi carregada aos autos comprovação inequívoca da existência de falhas no levantamento fiscal, concluo pela integral subsistência da infração 01.

Às fls. 12.110 a 12.111 constam comprovação de recolhimento parcial do débito originalmente lançado acorde extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0022/11-0**, lavrado contra **MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$107.627,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$68.956,4 e de 150% sobre R\$38.956,43, previstas no art. 42, II, “e”, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA