

**PROCESSO** - A. I. Nº 281078.0015/12-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL MOTOCICLO S.A. (MOTOCICLO)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0143-05/14  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 29/12/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.JF Nº 0404-11/14

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RETENÇÃO A MENOS DO ICMS. OPERAÇÕES COM OS PRODUTOS PNEUMÁTICOS, LÂMPADAS, AUTOPEÇAS, TINTAS E VERNIZES. O sujeito passivo trouxe ao feito elementos que reduziram os valores inicialmente exigidos em relação às infrações 1, 2, 3 e afastou a exigência relativo à infração 4. **b)** FALTA DE RETENÇÃO. Infrações 5, 6, 7 e 8, parcialmente comprovadas. Redução dos valores exigidos, após revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 20.12.2012, para exigir ICMS e multa no valor de R\$302.248,65, em razão do suposto cometimento de 08 infrações, todas objeto do Recurso, seguir transcritas:

*INFRAÇÃO 1. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Consta a observação de que a empresa efetuou retenção a menor nas operações de vendas de pneumáticos (Convênio ICMS 85/93) para o Estado da Bahia, totalizando R\$13.396,44.*

*INFRAÇÃO 2. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, vez que a empresa efetuou retenção a menor nas operações de vendas de lâmpadas (Protocolo ICMS 17/85) para o Estado da Bahia, no montante de R\$316,69.*

*INFRAÇÃO 3. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, diante da retenção a menor nas operações de vendas de autopeças (Protocolo ICMS 41/08) para o Estado da Bahia, no total de R\$54.563,28.*

*INFRAÇÃO 4. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, vez que realizou operações de vendas de produtos do Convênio ICMS 74/94 (Tintas e vernizes) para o Estado da Bahia, sem o recolhimento dos valores corretos a título de imposto, sendo o crédito tributário reclamado de R\$ 6,32.*

*INFRAÇÃO 5. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, diante da realização de operações de vendas de produtos do Convênio ICMS 74/94 (Tintas e vernizes) para o Estado da Bahia, sem a realização da retenção do imposto devido, o qual monta R\$945,69.*

*INFRAÇÃO 6. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. A empresa deixou de efetuar a retenção nas operações de vendas de*

pneumáticos (Convênio ICMS 85/93) para o Estado da Bahia, no valor de R\$ 209.985,94.

*INFRAÇÃO 7. 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, esclarecendo a autuante que a empresa deixou de efetuar a retenção nas operações de vendas de Lâmpadas (Protocolo ICMS 17/85) para o Estado da Bahia, no montante de 8.364,91.*

*INFRAÇÃO 8. 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, tendo a empresa deixado de efetuar a retenção nas operações de vendas de Autopeças (Protocolo ICMS 41/08) para o Estado da Bahia, no valor de 14.669,38.*

Regularmente instruído, afastadas as questões preliminares, o processo foi a julgamento pela 5ª JF, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

#### VOTO

*O lançamento constitui-se oito infrações, que de forma resumida referem-se a falta de retenção e retenção a menor de ICMS relativo a substituição tributária.*

(...)

*Dessa forma, adentro na análise do mérito, o qual apreciarei as infrações através dos dois grupos em que foram separadas (falta de retenção e retenção a menor do imposto devido por substituição tributária).*

*De início, observo que todas as infrações carecem apenas da análise da prova trazida aos autos, sendo a sua apreciação restrita à observância do princípio da verdade material, no qual a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação. Neste sentido, do maior grau de verossimilhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, é que se reveste tal princípio.*

(...)

*Objetivamente, em relação ao primeiro grupo, observo que para o produto "pneumáticos" (infração 1), "lâmpadas" (infração 2), "autopeças" (infração 3) e "tintas e vernizes" (infração 4), a autuante, diante das provas colacionadas ao feito pelo sujeito passivo, efetuou os devidos ajustes, reduzindo as mesmas para os valores informados mais adiante, quando do demonstrativo consolidado de débito a ser elaborado.*

*Como resultado de tais análises, a infração 4 foi zerada, motivo pelo qual a julgo improcedente, ao passo que as demais infrações ora analisadas (1, 2 e 3) foram reduzidas pela autuante, na sua última intervenção no processo, e concordo com os valores ali expostos, razão pela qual voto, no sentido de que as mesmas são procedentes em parte.*

*Quanto à segunda parte da autuação (falta de retenção e recolhimento do imposto), as infrações referem-se a "tintas e vernizes" (infração 5), "pneumáticos" (infração 6), "lâmpadas" (infração 7) e "auto peças" (infração 8). Aqui, mais uma vez, o sujeito passivo trouxe elementos e documentos no sentido de elidir a infração, os quais foram devidamente analisados pela autuante, nas suas intervenções ao longo da tramitação do feito, fazendo com que os ajustes fossem efetuados.*

*Desta forma, em relação à infração 7, o próprio autuado reconhece a sua pertinência parcial, nos valores indicados pela autuante, devendo a mesma ser mantida, igual procedimento em relação às demais (5, 6 e 8) devem ser ajustadas, de acordo com as planilhas elaboradas pela autuante e não mais contestadas pelo autuado, que, inclusive, efetivou recolhimento com base nos valores apontados, com os quais concordo.*

*Diante do exposto, julgo o lançamento procedente em parte, ficando o débito composto da forma a seguir explicitada:*

*Infração 01: R\$398,03.*

*Infração 02: R\$ 68,89*

*Infração 03: R\$ 127,15*

*Infração 04: zero*

*Infração 05: R\$ 207,71*

*Infração 06: R\$ 59,67*

*Infração 07: R\$ 8.245,51*

*Infração 08: R\$ 3.670,27*

*Por conseguinte, o demonstrativo de débito assume o seguinte formato:*

	Dem. Apuração ICMS ST retido a menor-Anexo 1				Dem. Apuração ICMS ST não retido - Anexo 2			
	Infração 01	Infração 02	Infração 03	Infração 04	Infração 06	Infração 07	Infração 08	Infração 05
jan/07	321,05	-	-	-	-	1.016,34	-	-
fev/07	-	-	-	-	-	630,66	-	-

mar/07	-	-	-	-	-	739,37	-	-
abr/07	-	-	-	-	-	692,32	-	-
mai/07	-	-	-	-	-	810,51	-	-
jun/07	-	-	-	-	-	668,58	-	-
jul/07	-	-	-	-	-	980,11	-	-
ago/07	-	-	-	-	-	492,50	-	-
set/07	-	-	-	-	-	1.182,95	-	-
out/07	-	13,61	-	-	-	533,51	-	-
nov/07	-	31,83	-	-	-	130,94	-	-
dez/07	-	23,45	-	-	-	26,18	-	-
jan/08	-	-	-	-	-	-	-	-
fev/08	-	-	-	-	-	104,30	-	-
mar/08	-	-	-	-	-	107,54	-	-
abr/08	-	-	-	-	-	129,31	-	-
mai/08	-	-	-	-	-	0,39	-	-
out/08	-	-	-	-	-	-	-	-
jan/09	-	-	-	-	-	-	-	127,27
fev/09	-	-	-	-	-	-	-	54,47
mar/09	-	-	-	-	-	-	-	22,57
abr/09	-	-	-	-	-	-	-	3,40
mai/09	-	-	-	-	-	-	-	-
jun/09	-	-	-	-	-	-	-	-
jul/09	-	-	-	-	-	-	-	-
ago/09	-	-	-	-	-	-	-	-
set/09	-	-	-	-	-	-	-	-
out/09	-	-	-	-	-	-	-	-
nov/09	-	-	-	-	-	-	687,47	-
dez/09	-	-	-	-	-	-	1.108,14	-
jan/10	-	-	-	-	59,67	-	1.373,08	-
fev/10	-	-	-	-	-	-	2,06	-
mar/10	15,43	-	18,89	-	-	-	11,55	-
abr/10	-	-	-	-	-	-	161,79	-
mai/10	-	-	-	-	-	-	-	-
jun/10	-	-	-	-	-	-	60,73	-
jul/10	-	-	-	-	-	-	13,81	-
ago/10	-	-	-	-	-	-	83,69	-
set/10	39,07	-	43,82	-	-	-	67,92	-
out/10	-	-	-	-	-	-	28,11	-
nov/10	22,48	-	64,44	-	-	-	50,83	-
dez/10	-	-	-	-	-	-	21,09	-
TOTAL	398,03	68,89	127,15	-	59,67	8.245,51	3.670,27	207,71

Ao final do seu voto, a 5ª JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20.12.11.

## VOTO

Compulsando os autos, vejo que a Decisão de piso não merece reparo algum.

O presente lançamento, composto de 8 infrações, gravita em torno da suposta falta de retenção ou retenção a menor do ICMS-ST em relação a "pneumáticos" (infrações 1 e 6), "lâmpadas" (infrações 2 e 7), "autopeças" (infração 3 e 8) e "tintas e vernizes" (infração 4 e 5).

Inicialmente, a fiscalização intimou o Contribuinte para que fossem enviados os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95 e assim realizasse o levantamento fiscal.

Sem o devido atendimento das solicitações por parte da empresa, o ora vergastado lançamento foi erigido sem os dados e informações contidas nos arquivos magnéticos. Recebido o Auto de Infração, o Contribuinte colacionou ao PAF, inúmeros documentos fiscais (Notas Fiscais e GNRE's) comprovando grande parte do recolhimento do tributo aqui discutido (ICMS-ST).

De posse das provas colacionadas pelo Sujeito Passivo, vejo que a Autuante efetuou os ajustes necessários, reduzindo totalmente a infração 4 e significativamente as demais infrações, conforme demonstrativo colacionado na manifestação de fls. 2452 a 2457, que, como fez a JJF, também acato.

Portanto, por ser uma questão eminentemente fática, com a devida comprovação por parte do

Sujeito Passivo do recolhimento do imposto a que cabia fazer e, com a devida revisão elaborada pelo próprio Fiscal Autuante, corroboro com o entendimento da JJF para julgar Insubsistente a infração 4 e parcialmente subsistente as infrações 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8.

Por fim, devo congratular a fiscalização pelo trabalho efetuado, pois, o presente lançamento é exemplo de um excelente trabalho fiscal, eis que elaborado com enorme clareza e precisão.

Pelo tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão de piso que julgou parcialmente subsistente o Auto de Infração em epígrafe.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281078.0015/12-5**, lavrado contra **COMERCIAL MOTOCICLO S.A. (MOTOCICLO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.777,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS