

PROCESSO - A. I. Nº 110123.0014/13-5
RECORRENTE - R C IMPORT S AUTO PEÇAS LTDA. (IMPORT S AUTO PEÇAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF 0095-03/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31/07/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Os autuantes em informação fiscal ajustaram o levantamento fiscal diminuindo o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$47.675,14, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas nos incisos II, “b” e “d”, e III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 26/11/2013 decorre de quatro acusações fiscais, contudo, apenas a infração 2, imputação abaixo transcrita, é objeto do Recurso Voluntário vez que não houve contestação para as demais infrações.

***Infração 2.** recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA., nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2008, no valor de R\$21.650,76 acrescido da multa de 60%;*

Da apreciação dos argumentos defensivos alegados pelo autuado, além das contra razões do fiscal autuante, a 3ª JJF, à unanimidade, decidiu pela Parcial Procedência da autuação, reduzindo o valor da exigência contida na infração 2, com os argumentos que transcrevo abaixo:

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 04 (quatro) infrações devidamente relatadas. O autuado não contestou as infrações 01, 03 e 04. Constatado que não existe lide a ser julgado em relação a estas infrações, pois o sujeito passivo ao não se manifestar sobre as mesmas, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

Verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 02 refere-se ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado nas razões defensivas alegou que não estaria obrigado a recolher o ICMS substituição tributária e sim, a obrigação do recolhimento da antecipação tributária. Disse que a fiscalização deveria cobrar o imposto exigido no Auto de Infração, primeiramente do fornecedor das mercadorias, e caso não fosse possível, é que poderia figurar como responsável pelo citado recolhimento do imposto.

Vejo que o entendimento do autuado encontra-se equivocado, visto que o mesmo é responsável solidário quanto ao recolhimento do ICMS/ST. Com relação ao instituto da solidariedade, assim reza o art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

De igual forma, dispõe o inciso XV do art. 6º da Lei 7.014/96 sobre a matéria:

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.

Da análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se que os autuantes agiram em consonância com a legislação vigente na apuração do imposto exigido neste lançamento fiscal.

O defendente disse também que nos seis primeiros meses do exercício 2008 (janeiro a junho), não estava obrigado a recolher o ICMS substituição tributária, pois a obrigação somente se dava quando a mercadoria entrava no território baiano. Afirmou ainda, que a alteração da MVA para 56,90% para as operações com autopeças, somente iniciou-se no dia 01.06.2008.

Os autuantes em informação fiscal concordaram que caberia retificação para o valor do ICMS cobrado referente aos meses de maio e junho de 2008, em virtude da publicação do Protocolo ICMS 49 de 08 de maio de 2008 que alterou a data da vigência do Protocolo ICMS 41 para 01 de junho de 2008, em virtude da alteração efetuada que modifica a MVA-ST de 35% para 56,90% quando das aquisições efetuadas em estados da Federação que a alíquota interestadual é de 7%. Refizeram a planilha referente aos meses de maio e junho fls. 1036/1038, ficando o débito apurado do mês de maio alterado de R\$2.161,18 para R\$ 1.164,81 e o do mês de junho alterado de R\$ 6.375,35 para R\$5.342,51.

Da análise dos fatos narrados na defesa e na informação fiscal e pelos elementos trazidos aos autos, vejo que o autuado efetuou a menos o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária total, na qualidade de sujeito passivo por antecipação, previsto no Protocolo ICMS 49 de 08 de maio de 2008, que alterou o Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins. Assim dispõe a citada norma sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças:

"§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes e acessórios, 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 industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas e rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.";

Sobre o percentual a ser aplicado a título de MVA, assim dispõe o inciso II do citado Protocolo:

II - quando a MVA-ST corresponder ao percentual de 40% (quarenta por cento):

	Alíquota interna na unidade federada de destino		
	17%	18%	19%
Alíquota Interestadual de 7%	56,9%	58,8%	60,7%
Alíquota interestadual de 12%	48,4%	50,2%	52,1%

Por sua vez a cláusula quarta determina que este Protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de junho de 2008.

Acato, portanto, os novos demonstrativos elaborados pelos autuantes fls. 1036/1038 e a infração 02 remanesce em de **R\$19.621,05**.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

Protocolizado Recurso voluntário tempestivo, colacionados às fls. 1.075 a 1.077, o contribuinte vem aos autos para dizer que discorda da Decisão de primeira instância de julgamento, aduzindo que no seu entender ...

"...a cobrança inicial de qualquer tributo sujeita a Substituição, deve ser primeiramente formulada ao Sujeito Passivo, responsável em Substituir o pagamento de imposto do destinatário das mercadorias.

Em caso de execução e cobrança por parte daqueles que substituem outrem, cabe a cobrança primeiramente iniciar-se por estes e após o esgotamento de todas as fases relativas a estas, deverão ser igualladas e aplicadas de forma solidária a cobrança aos demais solidários.

Existem vários fatores que estão contribuindo para discordância da Empresa em relação as penalidades

aplicadas neste Auto de Infração. Uma delas se dar pelo fato do recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – Substituição Tributária – ICMS-ST, através do remetente da mercadoria. O fato do mesmo ter recolhido valores menores que o devido para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Órgão em que a Empresa R C Import s Auto Peças Ltda, está subordinada; não seria ainda de responsabilidade da referida Empresa.

Ao entendimento dos Representantes da Empresa R C Import s Auto Peças Ltda; referente aos cálculos dos impostos e mais os seus recolhimentos, continuam divergentes por parte também dos Auditores Fiscais, tanto isso procede, que houve procedência nas primeiras alegações de Recurso voluntário feitos por parte da Empresa. Antes de ser aprovado a regulamentação dos cálculos e da cobrança da Substituição Tributária, haviam outras formas de recolhimento da antecipação do ICMS e o recebedor da mercadoria, denominado sujeito passivo domiciliado neste Estado, recolhia o referido imposto após a mesma ser informada pela Empresa Transportadora. Na maioria das vezes este imposto já vinha calculado e havendo qualquer situação de dúvidas, tínhamos como resolver junto a Inspetoria Fazendária, o que nos possibilitava dirimir toda e qualquer dúvida, mantendo a retidão das operações elencadas no recolhimento do ICMS por antecipação tributária.

Com a alteração do ICMS por antecipação tributária para o uso do recolhimento através do ICMS por Substituição Tributária, houveram a primeiro momento algumas situações que contribuíram ao dolo involuntário por parte do Contribuinte, para tal, não houve de nenhuma forma um esclarecimento e nem tão pouco um canal que pudesse dirimir ou diminuir as dúvidas e os problemas que foram causados por motivo destas repentinas mudanças. Os Contribuintes não podem e não devem ser reféns destas mudanças, que depois ocasionam em desacordos e cobranças de multas e penalidades.

Por este motivo o lançamento efetuado neste Auto de Infração, deve ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, porque houve inexatidão das informações prestadas, não por omissão do Sujeito Passivo, mas sim por terceiro legalmente obrigado. Desta forma é colocado pelo Art. 149, da Lei Nº 5.172/66.

(...)

Por derradeiro, pede

- 1) Que todo o Auto de Infração seja revisto de ofício, analisando os referidos erros e buscando observar que os dolos cometidos pela Empresa foram cometidos por terceiros legalmente autorizados;*
- 2) Que o valor do Auto de Infração seja atualizado e com isso a Empresa possa se beneficiar dos novos valores, sendo retirado a soma maior que o especificado, que inclusive já foi reconhecido pelos Auditores Fiscais.*

A PGE/PROFIS, através de Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, 1.084/1.086, diz que da análise da peça recursal observa que as razões do Sujeito Passivo são insuficientes para provocar modificação do julgamento de piso, aduzindo que o recorrente não trouxe provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a revisão da Decisão recorrida.

Registra que o recorrente reitera as razões de defesa, todas criteriosamente analisadas pelo relator de primeira instância administrativa e acatadas parcialmente.

No que se refere à infração 2, que trata de recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, diz que responsabilidade do autuado encontra-se prevista no artigo 6º, inciso XV da Lei nº 7014/96.

Lembra que a infração foi parcialmente reduzida pelo próprio autuante, redução acatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, havendo concordância expressa do ora recorrente.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª JJF deste CONSEF, Acórdão JJF 0095-03/14, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se discute tem assento na acusação fiscal de haver o contribuinte procedido ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.

A discussão proposta pelo recorrente tem fulcro na suposta impossibilidade de cobrança do

imposto que lhe é feita, aí entendido que deveria o fisco promover a cobrança ao contribuinte substituído antes de lhe impor a exigência em apreço, além do fato de que o lançamento deve ser revisto em razão de inexatidão das informações prestadas por terceiro legalmente obrigado.

Vejo que as razões recursais não merecem acolhimento. O fato é que em que pese os argumentos do Sujeito Passivo, a substituição tributária e a responsabilidade solidária têm previsão expressa no ordenamento de regência do ICMS, conforme se pode verificar no art. 124, do CTN e no art. 6º da Lei 7.014/96, cuja transcrição é feita abaixo.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei 7.014/96

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.

Nesse contexto, sendo clara a previsão normativa, também à luz do que determina os protocolos que cuidam de autopeças, vejo que nenhum reparo merece a Decisão de piso, pois, está ancorada na legislação própria, aí entendido que não se pode discutir a condição Sujeito Passivo por substituição atribuída ao oro recorrente.

Quanto à suposta fragilidade da acusação fiscal em razão de inexatidão das informações prestadas por terceiro legalmente obrigado, também entendo que não há que se acolher a tese recursal, conquanto as correções feitas no levantamento originário não implica em inexatidão do lançamento, devendo ser entendida como ajustes corretivos no lançamento de ofício, o que deve ocorrer todas as vezes em que forem verificadas incorreções, quer apontadas pelo Sujeito Passivo, quer verificadas pelo próprio autuante ou mesmo pelos julgadores.

Nesses termos, considerando que não foram trazidos aos autos elementos que pudessem elidir ou mesmo colocar em dúvida o lançamento, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal, mantendo a Decisão de piso na sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida para julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0014/13-5**, lavrado contra **R C IMPORT S AUTO PEÇAS LTDA. (IMPORT S AUTO PEÇAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.675,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.809,12 e 70% sobre R\$17.866,02, previstas nos incisos II, alínea “b” e “d” e III, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS