

PROCESSO - A. I. Nº- 282219.1103/14-7
RECORRENTE - CAF - CRYSTAL ÁGUAS DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF Nº 0093-04/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 18/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0233-12/15

EMENTA: ICMS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADO NO ESTADO DA BAHIA. Autuado comprova o desfazimento de uma das operações objeto da autuação. Acusação parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de apelo do contribuinte face ao ao julgado de base em referência cuja resolução foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração lavrado em 05/11/2014 para exigir crédito tributário no valor de R\$7.293,48, acrescido de multa de 150%, contendo a seguinte acusação: *"Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia"*, relativamente aos meses de junho e setembro/2013 e fevereiro/2014.

Em Primeira Instância julgadora, a lide teve o desfecho agasalhado nos fundamentos esposados no voto condutor, a saber:

"VOTO

De início verifico que não remanesce mais lide em relação aos lançamentos pertinentes ao mês 06/2013 no valor de R\$688,25 o qual subsiste integralmente e R\$2.017,96 referente ao mês de setembro/13, cujo valor original lançado foi reduzido corretamente pelo autuante para este patamar, visto que, o documento de fl. 51, referente ao DANFE nº 11.299 comprova a ocorrência da devolução da operação relacionada a Nota Fiscal nº 11.278, subsistindo parcialmente este item. Em consequência, os valores já pagos e pertinentes a estes dois itens deverão ser homologados pelo setor competente desta SEFAZ.

Antes de me pronunciar a respeito da ocorrência relativa ao último item da autuação, ou seja, o mês de fevereiro/14, no valor de R\$3.376,45, única que se discute neste momento, afasto o pedido de perícia e de diligência fisco-contábil requerido pelo autuado em razão de não serem necessários à formação do meu convencimento, ante aos elementos já presentes nos autos.

Diferentemente do ocorrido em relação ao mês 06/2013, onde o autuado carrou aos autos prova incontestada do desfazimento da operação, em relação ao mês 02/2014 se limitou a fazer uma vaga referência dizendo que o mesmo ocorreu no período de 2014, sem citar sequer o período e o documento fiscal correspondente e sem juntar aos autos qualquer comprovação de que ocorreu a devolução das mercadorias. Note-se que esta nota fiscal eletrônica continua como válida no sistema, o que detona a ocorrência da operação. Diante destes fatos e considerando que o autuado não comprovou a ocorrência do desfazimento da operação em relação a Nota Fiscal nº 12.719 de 05/02/2014, fica mantida a exigência no valor de R\$3.376,45 pertinente ao mês de fevereiro/14.

Quanto a multa aplicada no percentual de 150%, independentemente dos argumentos trazidos pelo autuado, vejo que é a legalmente prevista pela Lei nº 7.014/96, em seu Art. 42, inciso V "a" para este tipo de ocorrência, isto é, imposto retido e não recolhido, portanto corretamente aplicada. Já em relação as decisões de Tribunais Superiores citadas pelo autuado elas não possuem efeitos vinculantes aos órgãos julgadores administrativos, portanto não se aplicam ao caso aqui sob análise.

No tocante ao pedido de redução ou cancelamento da multa no percentual de 150%, por se tratar de penalidade por descumprimento de obrigação principal, não existe previsão no Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia - RPAF/BA para tal procedimento pelo órgão julgador de primeira instância, podendo o

autuado, se assim entender, valer-se da regra prevista pelo Art. 159 do referido Regulamento.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$6.082,66, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

Resistindo, o sujeito passivo recorre, pontuando a tempestividade, sintetizando os fatos, e adiante, no mérito, argüiu que, como a JJF considerou não provado seu argumento quanto à Nota Fiscal nº 12719, cujas mercadorias foram devolvidas, que junta em sede de Recurso – fl. 86 o DANFE 12935, emitido para amparar tal operação de devolução.

Prossegue argüindo o caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 150%. Destaca ausência de conduta dolosa ou culposa, sem haver fraude, simulação. Aduz jurisprudência farta neste sentido.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração. Sucessivamente, requer a dispensa ou redução da multa, e ainda, a produção de todos os meios legais em prol de sua ampla defesa.

Em face do valor controvertido, a d. PGE/PROFIS não foi instada a proferir Parecer.

VOTO

O apelo recursal versa, única e exclusivamente, acerca da operação relativa à Nota Fiscal nº 12.719, emitida em 05/02/2014, no valor de R\$3.376,45, pertinente ao mês de fevereiro/14, cuja exação foi mantida, por ter considerado que o sujeito passivo não carrearou aos autos prova incontestada do desfazimento da operação, tendo somente, como destacado no julgado de origem, feito uma vaga referência.

Intimado e ciente do teor do decisório que confirma essa exigência fiscal, prosseguiu a lide, vindo o autuado, com seu Recurso, acostar o respectivo comprovante de pagamento e o DAE correspondente, logrando comprovar que não mais subsiste relativamente a esse Auto de Infração em tela, saldo devedor algum.

Logo, lide finda, sem restar matéria controversa a ser dirimida, acato os fundamentos do apelo diante das provas produzidas, eficazmente, para que sejam homologados os respectivos valores pela órgão competente da SEFAZ-BA.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário. Assim, o débito do Auto de Infração fica (valor remanescente da JJF de R\$6.082,66 - exclusão do valor de R\$3.376,45) em R\$2.706,21.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **282219.1103/14-7** lavrado contra **CAF - CRYSTAL ÁGUAS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.706,21**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, "a", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS