

A. I. Nº	- 282219.0108/15-3
AUTUADO	- XS BIKE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
AUTUANTE	- RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 13.10.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-01/15

EMENTA: ICMS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Apesar de o autuado alegar e comprovar que recolheu o imposto exigido na autuação, o referido recolhimento ocorreu após o início da ação fiscal. Caso o recolhimento tivesse sido realizado antes do início da ação fiscal a autuação seria elidida, haja vista que a denúncia espontânea da infração excluiria sua responsabilidade, consoante estabelece o art. 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN. Como não restou caracterizada a denúncia espontânea da infração, a autuação é subsistente. Resta apenas proceder-se à homologação do pagamento. Infração procedente. Não acolhida à nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/02/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$35.495,63, acrescido da multa de 150%, em razão do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao autuado: Deixou de proceder ao 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 setembro, novembro e dezembro de 2014.

O autuado apresentou defesa (fls. 22 a 25) sustentando que o ICMS devido por substituição tributária, referente aos meses de setembro, novembro e dezembro de 2014, foi recolhido no prazo regulamentar, sendo, desse modo, indevida a exigência fiscal.

Alega que tem em seus arquivos as notas fiscais correspondentes mencionada no Doc. 01, ao fato gerador, conforme se vislumbra dos comprovantes de recolhimentos anexados (Doc. 02). Apresenta planilha na qual indica: data de apuração; data de vencimento; valor recolhido; data de recolhimento; agência bancária.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração, por estar eivado de total ilegalidade, uma vez que faltam elementos necessários e hábeis à sua validade.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 46/47) salientando que os pagamentos realizados pelo autuado foram realizados em data posterior à ação fiscal, razão pela qual devem ser homologados e abatidos do Auto de Infração.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente, no que tange à nulidade arguida pelo autuado, verifico que inexistiu no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha capaz de invalidar a autuação.

Na realidade, o Auto de Infração foi lavrado em estrita observância dos ditames legais, especialmente, a Lei nº 7.014/96, o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, tendo sido observado o devido processo legal e preservado o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, constato que a alegação defensiva de que recolheu o ICMS-ST, referente aos meses de setembro, novembro e dezembro de 2014, efetivamente se apresenta correta, haja vista que os referidos pagamentos ocorreram em 09/01/2015 e 09/02/15, datas anteriores à data de lavratura do Auto de Infração, já que esta ocorreu em 24/02/2015.

No entanto, apesar de os pagamentos terem sido efetuados antes da lavratura do Auto de Infração, verifica-se que estes pagamentos foram realizados após o início da ação fiscal que se deu 05/01/2015, cuja ciência foi consignada pelo autuado em 08/01/2015, conforme intimação e Aviso de Recebimento - AR - acostados aos autos às fls. 06/07, portanto, data anterior ao recolhimento realizado pelo autuado.

Certamente, caso o pagamento tivesse sido realizado antes do início da ação fiscal, a autuação seria elidida, haja vista que a denúncia espontânea da infração excluiria a responsabilidade do autuado, consoante estabelece o art. 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 -, abaixo reproduzido:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Diante disso, como não houve a necessária espontaneidade para excluir a responsabilidade do autuado pelo ato infracional que lhe foi imputado, a autuação é subsistente, cabendo, no caso, a homologação dos pagamentos efetuados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os pagamentos realizados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **282219.0108/15-3**, lavrado contra **XS BIKE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRINQUEDOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.495,63**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, "a", da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, cabendo a homologação dos pagamentos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR