

A. I. Nº - 207349.0005/13-2
AUTUADO - ALIANÇA METALÚRGICA S/A.
AUTUANTES - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LÚCIA ANDION CORTIZO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 18.09.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0167-05/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RETIDO IMPOSTO A MENOR. As mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de substituição tributária, na forma do Protocolo ICMS 104/09, onde prevê a faculdade de o Estado de destino atribuir a obrigação pela retenção do imposto ao remetente da mercadoria, nas operações interestaduais. A legislação baiana, com base no referido protocolo, prevê a retenção e o recolhimento do imposto pelo remetente. Sujeito passivo não apresenta razões de mérito de forma a elidir a acusação fiscal. Rejeitadas as nulidades suscitadas na defesa. Itens subsistentes. **c)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Razões de defesa elidem quase a totalidade da acusação fiscal, com diligência desenvolvida pela ASTEC/CONSEF. Item subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2013, exige ICMS no valor de R\$ 284.905,78, conforme documentos às fls. 2 a 141 dos autos, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 01 – 08.49.01 Deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$20.557,17 e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao ano de 2011, meses de abril, maio e dezembro e ao ano de 2012, meses de janeiro, julho, setembro e outubro, com enquadramento no art. 10 da Lei 7014/96 c/c cláusulas 1ª, 3ª, 4ª e 5ª, do Protocolo ICMS 104/09, com multa aplicada nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei n.º 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 08.49.03 Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido no valor de R\$258.532,34, qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao ano de 2012, meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, com enquadramento no art. 10 da Lei 7014/96 c/c cláusula 5ª, do Protocolo ICMS 104/09, com multa aplicada nos termos do artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei n.º 7.014/96, conforme demonstrativo Anexo 3.1 às fls. 30 a 39 dos autos.

INFRAÇÃO 03 – 08.49.02 Procedeu a retenção a menor do ICMS no valor de R\$5.816,27, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao ano de 2011, meses de janeiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro e ao ano de 2012, meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, cláusulas 1ª e 4ª do Convênio ICMS

104/09 e alterações posterior, com multa aplicada nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 7.014/96, conforme demonstrativo Anexo 4.1 às fls. 42 a 138 dos autos.

O contribuinte apresenta defesa às fls. 150 a 167 dos autos, destacando que as bases da fundamentação das autuações são de convênio celebrado entre os Estados da Bahia e de São Paulo por seus Secretários de Fazenda, que com amparo no disposto nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996 e nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993 e 70/97, de 25 de julho de 1997, ajustaram suas prerrogativas.

Diz que o Convênio 104/09 foi alterado, com revogação e alteração de conteúdo, pelo Protocolo ICMS 170/10, que gerou efeitos a partir da data prevista em decreto do Poder Executivo nas operações destinadas a BA e a SP, a partir de 01.07.10, e ainda posteriormente, pelo Protocolo ICMS 70/12, com gerou efeitos a partir de 01.07.12.

Diz, também, que o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, II, estipula três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado, que dentre eles, aquele quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Assim aduz que, considerando as alterações ocorridas pelo Protocolo ICMS 70/12, atingem parte da autuação quanto aos fatos geradores ocorridos anteriormente à 01/07/2012, por força de imposição legal, há que se prevalecer a penalização mais benigna, seja ela punitiva ou moratória.

Sobre preliminar de nulidade, argúi em relação às infrações 1 e 3, que à fl. 3 (topo, 2ª Parte Descritivo) e 4 (topo), o AIIM não definiu corretamente o enquadramento Legal da infração, limitando-se ao Convênio existente entre Estados. Isto porque o enquadramento não pode ser presumido, já que é direito do contribuinte defender-se daquilo que lhe é imputado.

Certo que a omissão, poderia ensejar interpretações distorcidas, em favor do fisco e ou do contribuinte, ferindo o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a segurança jurídica do ato, diz que há de ser inequívoca a nulidade.

Por outro lado, no todo, diz que sequer houve tipificação à legislação do ICMS do Estado da Bahia prevista no Decreto n.º 13.780/12, ou mesmo, a individualização necessária quando referenciada ao Convênio 104/09, que por sua vez, nas cláusulas mencionadas, integram inúmeros parágrafos e incisos. Diz, também, que a indicação deve ser precisa e pormenorizada, facultando ao contribuinte, se assim desejar, exercer o direito de defesa com conhecimento da norma legal infringida, o que não ocorreu. Por outro, diz que a simples indicação da legislação vigente, não torna legítima a autuação, porque ampla e genérica a capitulação do que imputa ao contribuinte, cerceando o contraditório no processo administrativo.

Do mérito diz que o crédito do imposto é garantido pelo princípio constitucional da não cumulatividade, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, inciso II, e parágrafo 2º, inciso I, como destaca.

Aduz que houve o recolhimento do imposto, o que se demonstra inequívoco pelos documentos acostados aos autos. Observa que não pode ser responsabilizada por suposto ilícito que não cometeu, pois cumpriu com licitude todas as fases operacionais, que garantiram a possibilidade do recolhimento do ICMS, em favor da Secretaria da Fazenda Estadual do Governo da Bahia, destacando que agiu com comportamento fiscal correto quanto às transações comerciais que lhe exigiam a documentação fiscal, emitindo com regularidade os documentos aos quais era obrigada.

Diz que, em matéria tributária impera o princípio da legalidade estrita, e, por isso, o Direito Tributário não é nem “pró Fisco” e nem “pró contribuinte”, mas “pro lege”. Destaca que o dolo assim como a má-fé não se presume, tem que ser cabalmente provado. E, em nenhum momento no procedimento administrativo fiscal, ficou provado o conluio da defendente, que de máxima boa-fé efetuou o recolhimento, ainda que representado pelo contribuinte destinatário.

Ao contrário, diz que todas as cautelas foram tomadas pela defendente, ainda que com erros formais, restando cabal que houve o recolhimento. Por isso a sua “boa-fé” deve ser sempre presumida quando não houver prova em contrário. Toda prova milita em prol da “boa-fé” da defendente, que agiu de forma transparente.

Diz que, *“a imposição de novo recolhimento, resultaria em bitributação, o que é vedado pela, sob pena de enriquecimento sem causa e oneração excessiva ao contribuinte, com o pagamento em duplicidade”*.

Destaca que não há qualquer prejuízo ou lesão aos cofres públicos, porque ainda que demonstrado o recolhimento em favor dos destinatários identificados nas guias quando deveria constar a remetente autuada, houve o recolhimento tempestivo em favor da Fazenda Estadual, sem que assim, lhe resultasse qualquer prejuízo, como segue na planilha (fls. 159/166) que faz parte integrante da defesa devidamente acompanhada dos recolhimentos que anexa.

Diz que, como demonstrado, o auto possui apuração de impostos supostamente não pagos no montante de R\$258.532,34, sendo que, comprova-se o recolhimento desses impostos conforme guias anexadas, no montante de R\$242.688,24, minimamente devendo ser excluídos do auto, sob pena de bitributação.

Diante de todo o exposto, requer o recebimento e deferimento da presente impugnação para que seja acolhida a preliminar, ou, no seu processamento, ao final, quando do seu julgamento meritório, com integral provimento de suas razões para a procedência da presente, por conseguinte, seja declarado insubsistente o AIIM, tornando-o nulo e sem efeito, ainda, sua extinção e arquivamento, por todo o alegado e comprovado, e subsidiariamente, ainda que pese demonstrada agora a insubsistência da autuação, se assim não for, seja acolhida a redução punitiva pleiteada, abatendo-se os valores demonstradamente recolhidos, excluindo seus acessórios, retificando-se as multas agravadas nos demais casos, porque demonstrada a boa-fé com a certeza da inexistência do dolo, nas suas particularidades.

Uma das autuantes em sua informação fiscal, às fls. 465 a 469 dos autos, dentre outras considerações, rebate a preliminar de nulidade das infrações 1 e 3. Observa que o argumento da defesa é de que foram cerceados seus direitos por conta de omissão de tipificação das infrações. Neste contexto, diz estranhar tal tese, já que as infrações estão fartamente tipificadas no referido Auto de Infração, conforme descrito na inicial do presente PAF, com a caracterização das autuações.

Quanto ao mérito, diz que o argumento de defesa se relaciona apenas à infração 2. Observa que, segundo a impugnante, tiveram alguns valores dos débitos do imposto retido pela mesma, que foram recolhidos em nome das empresas destinatárias aos Cofres do Estado da Bahia. Solicita, então, a autuada, que sejam acolhidas as cópias de GNRE's apresentadas e reduzidos os valores correspondentes no Auto de Infração.

Quanto a essa alegação informa que o regulamento do ICMS/BA em seu art. 370 estabelece que, nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos Convênios e Protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas, ou seja, ratifica o entendimento de que a autuada é a responsável, e portanto, o sujeito passivo por substituição nas operações objeto da autuação.

Diz, então, que, apesar de ser contribuinte substituto por força do Convênio 104/09, a autuada diz ter dispersado os pagamentos dos ICMS-ST através das diversas destinatárias. Afirmar, assim, que a autuada desconheceu o instituto da substituição tributária, e, diluiu suas obrigações tributárias por várias destinatárias.

Destaca que, se considerar os valores pagos em nome das destinatárias, posteriormente as mesmas poderão solicitar restituição já que os pagamentos foram feitos indevidamente. Portanto, o que instruiu o contribuinte a fazer foi solicitar a restituição dos valores pagos indevidamente. Em sendo assim, diz manter na íntegra a infração 2.

Isto posto, solicita deste Conselho a procedência total do Auto de Infração em lide.

Em pauta suplementar do dia 21/08/2014, a 4ª JJF em decisão não unânime, com voto divergente do julgador Paulo Danilo Reis Lopes, deliberou por converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência:** confirmar, de forma individual, através do Sistema INC, o ingresso dos impostos recolhidos através das GNRE's, acostadas aos autos às fls. (fls. 170/463) nos cofres do Estado da Bahia;
- **2ª Providência:** depois de confirmado ingresso do imposto recolhido por cada uma das GNRE's (fls. 170/463), relacionar com as Notas Fiscais constantes do demonstrativo de débito da infração 2 – ANEXO 3.1 (fls. 30/39) e elabore um demonstrativo de débito, excluindo todas as notas fiscais, em que o valor do ICMS-ST é coincidente com valor das GNRE's, que efetivamente fora comprovado que os recursos ingressaram nos cofres do Estado da Bahia.

Concluída a diligência, de acordo com o art. 149-A, c/c § 1º, do art. 18, do RPAF/99, deveria ser cientificado os autuantes e o autuado, fornecendo-lhes, no ato das intimações, cópia dos novos elementos, com indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestarem, caso assim desejem.

O Fiscal Diligente designado pela ASTEC/CONSEF, o Auditor Fiscal Jowan Araujo, através do Parecer ASTEC nº 050/2015, datado de 29/06/2015, observa:

Com o envio imediato, pelas autuantes, do Demonstrativo Analítico referente ao ANEXO 3.1 - DETALHAMENTO DA INFRAÇÃO - ICMS-ST RETIDO E NÃO RECOLHIDO - RELAÇÃO DE NFe's sem GNRE correspondente a infração 2, que é o objeto do pedido de diligência da 4ª JJF, elaborou tabela contendo dados da Razão Social, Inscrição Estadual e CNPJ de 245 destinatários das operações relacionadas com as Notas Fiscais Eletrônicas - NFe discriminadas no citado Anexo.

Em seguida solicitou à SAT/DARC/GEARC e à SAT/DARC/GECRED para informarem os pagamentos, por operação fiscal, constante no ANEXO 3.1, dos 245 destinatários relacionados, tendo, também, como parâmetros os Códigos de Receita 1.187 e 1.188 e o período de Setembro a Dezembro de 2012, com a finalidade de obter o valor principal pago, cujos dados foram, prontamente, enviados pela GCRED.

De posse dos arquivos magnéticos, o diligente realizou correlações entre: o valor lançado, por operação fiscal, representada pela numeração da Nota Fiscal Eletrônica - NFe descrita no ANEXO 3.1, o valor principal pago, o código da Inscrição Estadual e o número do CNPJ informados no Demonstrativo Analítico elaborado pelas Fiscais Autuantes e aqueles discriminados no arquivo contendo os pagamentos, além da análise quanto à razoabilidade do lapso temporal entre a data de emissão do documento fiscal eletrônico e a data do pagamento do tributo, obtendo, assim, novo arquivo apontando as operações efetivamente pagas pelos contribuintes destinatários selecionados.

Ato contínuo, realizou testes aleatórios para verificar a consistência das correlações obtidas, mediante pesquisa do documento de pagamento no Sistema INC, fls. 518 a 560. Em seguida, produziu os demonstrativos a seguir discriminados que se encontram acostados aos autos em CD-R à fl. 561 dos autos.

1. DAS OPERAÇÕES EXCLUÍDAS DECORRENTE DA COINCIDÊNCIA DO ICMS ST PAGO E ICMS ST LANÇADO, fls. 495 a 507;
2. DO ICMS ST REMANESCENTE APÓS DILIGÊNCIA, fl. 508;
3. CONSOLIDADO REMANESCENTE DA INFRAÇÃO 02 - 08.49.03 APÓS DILIGÊNCIA, fl. 509.

Em decorrência da análise das alegações aduzidas pelo sujeito passivo, destaca a seguir os resultados que forneceram suporte à produção dos demonstrativos acima mencionados, diante do pedido da Diligência:

Observa que o DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES EXCLUÍDAS DECORRENTE DA COINCIDÊNCIA DO ICMS ST PAGO E ICMS ST LANÇADO, fls. 495 a 507, aponta as operações em que os valores

pagos por contribuinte destinatário, como informam as cópias das GNRE acostadas aos autos, coincidem com os valores lançados na Infração 02 do Auto de Infração em epígrafe.

Diz que a maioria das operações lançadas, no Auto de Infração, possui o ICMS ST pago por contribuinte destinatário e, confirmado o respectivo ingresso nos cofres do Estado da Bahia. Dessa forma, tais operações foram retiradas do Demonstrativo de Débito original - ANEXO 3.1.

Por outro lado, destaca que, apesar de o sujeito passivo não juntar GNRE aos autos, as operações fiscais relacionadas com as NFe abaixo discriminadas possuem pagamentos do ICMS ST, conforme fls. 510 a 513 e, assim, foram, também, excluídas do Demonstrativo de Débito original – ANEXO 3.1.

| NFe | EMIÇÃO | RAZÃO SOCIAL DESTINATÁRIA | INSCRIÇÃO ESTADUAL | ICMS ST LANÇADO | ICMS ST PAGO | DATA DO PAGAMENTO |
|--------|----------|---|-----------------------|--------------------|-----------------|----------------------|
| 106561 | 22/09/12 | COMERCIAL UNIÃO MAT.L DE CONSTRU LTDA - 031401/01 | 43813119 | 343,17 | 343,17 | 24/09/12 |
| 109744 | 16/10/12 | MARTINS COM SERVICOS DISTRIB. SA - 052370/01 | 30619470 | 7.013,45 | 7.013,45 | 17/10/12 |
| 110498 | 20/10/12 | MARTINS COM SERVICOS DISTRIB. SA - 052370/01 | 30619470 | 3.311,14 | 3.311,14 | 22/10/12 |
| 114046 | 14/11/12 | EMPORIO DAS FERRAGENS LTDA - 048921/01 | 76314516 | 787,80 | 787,80 | 16/11/12 |

Destaca também que as operações fiscais das NF'e de n.ºs. 104214, de 05/09/12; 104231, de 05/09/12 e 106930, de 25/09/12 foram retiradas do Demonstrativo de Débito Original - ANEXO 3.1, em virtude de Cancelamento, conforme extratos nas fls. 514 a 516. Cabe mencionar que a operação fiscal da NF'e nº 106930, de 25/09/12, possui pagamento confirmado do ICMS ST, vide fl. 495.

Concluindo, diz que o DEMONSTRATIVO DO ICMS ST REMANESCENTE, fl. 508, indica a operação fiscal, vide fl. 517, cujo ingresso do pagamento do ICMS ST nos cofres do Estado da Bahia não foi confirmado, representando o valor remanescente da infração, submetida à análise do CONSEF/ASTEC, consignado na fl. 509 - DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO REMANESCENTE DA INFRAÇÃO 02 - 08.49.03, após a diligência.

Ao tomar ciência do resultado da Diligência desenvolvida pela ASTEC/CONSEF na forma do Parecer nº 050/2015, de fls. 490/494, as Fiscais Autuantes, às fls. 566/567, disseram que mantém seus entendimentos quantos aos termos da infração 2, onde, dentre outras considerações já postas anteriormente, dizem que a autuada desconheceu o instituto da substituição tributária e, diluiu suas obrigações tributárias por várias destinatárias. Também, voltam a alertar que se considerados os valores pagos em nome destas destinatárias, posteriormente as mesmas poderão solicitar restituição já que os pagamentos foram feitos indevidamente.

Entendem que se deve manter a autuação e orientar ao Contribuinte Autuado a solicitar restituição dos valores pagos indevidamente. Assim mantém seus posicionamentos quanto à subsistência da infração 2.

Às fls. 563 e 564 do PAF, constam documentos de A.R dos Correios que comprovam a entrega do Parecer ASTEC/CONSEF nº 050/2015, em meio físico e magnético, relativo ao Auto de Infração em tela, mantendo-se silente.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal esta revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Sobre preliminar de nulidade, o autuado argúi, especificamente, em relação às infrações 1 e 3, que o Auto de Infração não definiu corretamente o enquadramento legal da infração, limitando-se

somente aos termos do acordo existente entre os Estados envolvidos na operação objeto da autuação, o que poderia ensejar interpretações distorcidas, em favor do fisco e ou do contribuinte autuado, ferindo o contraditório, o devido processo legal e a segurança jurídica do ato.

Entendo razão não assistir ao sujeito passivo. Em primeiro lugar, não há regras estabelecidas no ordenamento jurídico do Estado, de que a tipificação de uma infração não possa ser efetivada com apenas um dos dispositivos normativos regulatório do imposto objeto da lide, no caso específico o Protocolo ICMS nº 104/09, signatários a Bahia e os estados originários das operações em análise.

Em segundo, diferentemente do quanto afirmado pelo defendente, a descrição dos fatos traz ainda, na tipificação do enquadramento das autuações, o destaque do art. 10 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, onde estabelece que, nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária, que é o objeto das três infrações em análise, a autuação dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação de origem das operações. No caso em lide o Protocolo ICMS nº 104/09.

Desta forma, inaplicável a arguição de nulidade levantada pela defesa em relação às infrações 1 e 3; e muito menos a infração 2, em que a defendente apresenta, inclusive, considerações de mérito que serão analisadas a seguir.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação tributária, em operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações subseqüentes, consubstanciando pelo Protocolo ICMS nº 104/09, em vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no valor total de R\$284.905,78, sendo, em relação à infração 1, por ter deixado de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$20.557,17; em relação a infração 2, por ter deixado de proceder o recolhimento do ICMS retido no valor de R\$258.532,34; e a infração 3, por ter procedido a retenção a menor do ICMS no valor de R\$5.816,27, tendo a empresa apresentado impugnação para todas as três infrações, sendo, em relação as infrações 1 e 3, apenas aspectos de nulidade, sem tampouco entrar no mérito das autuações; por sua vez, em relação a infração 2, não argúi aspectos de nulidade, porém traz impugnações de mérito sob a perspectiva de que já houvera sido o imposto cobrado.

Em relação às infrações 1 e 3, onde o contribuinte apenas traz aos autos considerações de nulidades, as quais foram analisadas anteriormente, são inaplicáveis às duas infrações postas. Por sua vez, em relação ao mérito das duas infrações o defendente manteve-se silente. Portanto, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Desta forma, considerando o enquadramento da infração está em conformidade com a legislação, no caso específico os termos do Protocolo ICMS nº 104/09, para a imputação relatada na descrição dos fatos, entendo subsistente as infrações 1 e 3.

Sobre a infração 2, que diz respeito o defendente ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS retido no valor de R\$258.532,34, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, em vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao ano de 2012, meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, com enquadramento no art. 10 da Lei 7014/96 c/c cláusula 5ª, do Protocolo ICMS 104/09; vê-se, pelos documentos acostados na defesa (fls. 170/463), bem assim o demonstrativo às fls. 159 a 166 dos autos, que, de fato, como bem destaca o defendente, bem assim as Fiscais Autuantes na informação fiscal ao final da fl. 468, houve a retenção do imposto, porém o recolhimento aos Cofres do Estado da Bahia, de forma equivocada, foram efetuados em nomes dos diversos fornecedores destinatários das mercadorias estabelecidos no Estado.

Em pauta suplementar do dia 21/08/2014, a 4ª JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF para confirmar o ingresso dos impostos pagos através das GNRE's, acostadas aos autos às fls. 170 a 463 nos cofres do Estado da Bahia.

O resultado da diligência é apresentado através do Parecer ASTEC nº 50/2015, datado de 29/06/15,

de lavra do Auditor Fiscal Jowan Araujo, acostado aos autos às fls. 490 a 494, com documentos anexos, cujo resultado é de que, todos os valores cobrados na autuação, foram quase na sua totalidade elididos, sejam por terem sido confirmados os ingressos aos Cofres do Estado da Bahia ou sejam por não terem sido algumas operações confirmadas em virtude de seu cancelamento, restando não elidida a operação destacada no demonstrativo à fl. 508, cujo ingresso do pagamento do ICMS ST nos cofres do Estado da Bahia não foi confirmado, representando o valor remanescente da infração 2, conforme demonstrativo à fl. 509.

Além da constatação da diligência desenvolvida pela ASTEC de que as GNRE's, acostadas aos autos, às fls. 170 a 463, se relacionam efetivamente ao ICMS ST cobrado na infração 2, ressalvada a NF-e 116970 (fl. 508), há de se destacar que, o autuado não desconheceu o instituto da substituição tributária (cláusula 5ª, do Protocolo ICMS 104/09), vez que todos os pagamentos foram efetuados por GNRE's no Estado de origem das operações, onde efetivamente deveriam ocorrer, cometendo apenas o equívoco de colocar no campo próprio do documento fiscal o CNPJ dos contribuintes destinatários das mercadorias, quando o correto era ter colocado o seu CNPJ, ou seja o CNPJ 61.143.632/0001-07.

Assim, a imposição do recolhimento total dos valores lançados na infração 2, resultaria em um pagamento em duplicidade, o que caracterizaria uma bitributação, vedado pela legislação. Desta forma, o valor do débito total da infração 2 deve ser alterado do valor de R\$258.532,34, para o valor de R\$660,00, conforme demonstrativo de débito a seguir:

| Data Ocorr. | Data Venc. | Débito |
|-------------|------------|--------|
| 31/12/2012 | 09/01/2013 | 660,00 |

Sobre a perspectiva aventada pelas Fiscais Autuantes de que os valores pagos, em nome dos destinatários das mercadorias, posteriormente poderão solicitar sua restituição já que os pagamentos foram efetuados indevidamente em nome dos mesmos, deve-se afastar vez que, este processo, após sua apreciação de ofício pela 2ª instância do CONSEF, deve ser encaminhado ao órgão competente da SEFAZ, no caso específico a GEARC/DAT, para que em todas as GNRE's de fls. 170 a 463 sejam alteradas as imputações de pagamentos para o CNPJ 61.143.632/0001-07, referente ao Contribuinte Autuado, com razão social ALIANÇA METALÚRGICA S/A, endereço Rua Freire Bastos, 90, Bairro Jaçana, São Paulo (SP), objeto do presente processo administrativo fiscal. Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 27.033,44.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207349.0005/13-2**, lavrado contra **ALIANÇA METALÚRGICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.033,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$26.373,44 e de 150% sobre R\$660,00, previstas no art. 42, incisos II, "a"; "e" e V "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR