

**A. I. Nº** - 297856.0704/15-6  
**AUTUADO** - AGRO INDUSTRIAL CAMPO LINDO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO MARLITO MAGALHÃES DANTAS  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 26.07.2016

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0041-06/16**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Trata-se de vendas de combustível ou lubrificantes destinadas à comercialização de produção do estabelecimento – AEHC – Álcool Etílico Hidratado Combustível. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/2015, exige ICMS no valor histórico de R\$96.429,07 em razão de não ter procedido ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, constatado em razão do contribuinte ter retido ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor. Conforme demonstrado resumidamente na Tabela I – Quadro Resumo – Demonstrativo de Débito (pag. 08) e conforme relação de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas para contribuintes da Bahia com ICMS ST (Substituição Tributária) destacado nessas Notas Fiscais relativo ao ano de 2010. (pag. 09).

O autuado, por meio de advogados legalmente constituídos, ingressa com defesa, fl. 18 a 21, na qual alega os seguintes argumentos defensivos:

Após relatar os fatos que levaram à autuação, ingressa no exame do direito, e aduz que a substituição tributária é prevista no art. 150, § 7º da CF/88, regime pelo qual a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido em relação às operações ou prestações de serviços é atribuída a outro contribuinte, ocorrendo nesse regime, a cobrança antecipada do tributo. Passa a discorrer sobre o regime de substituição tributária, firmados por meio de Convênios, Protocolos e legislações estaduais. Diz que foi intimado a apresentar em cinco dias úteis, planilhas contendo informações sobre as diferenças entre os valores retidos e os recolhidos, relativos ao ICMS retido nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária, remetidas a destinatários localizados no Estado da Bahia, no período de 2010.

Assevera que na lavratura do auto de infração não foi levado em consideração os parâmetros para o cálculo do ICMS-ST, quanto ao IVA devido e praticado no Estado da Bahia, Não está demonstrado a maneira como o ICMS-St foi calculado e se foi cumprida a legislação do ICMS (Lei 87/96), o que leva à nulidade do lançamento.

Aponta assim que o demonstrativo de débito não discrimina como se chegou à base de cálculo do ICMS-ST, para que possa elaborar a sua defesa.

Invoca o princípio da proporcionalidade, que não foi observado haja vista a multa que lhe está sendo exigida. Traz a doutrina e a jurisprudência, lembrando que o STF e o STJ têm declarado a inconstitucionalidade de leis que cominam sanções tributárias desproporcionais às infrações cometidas. Pede a acolhida dos seus argumentos e a anulação do lançamento efetuado neste Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 41 a 43, e esclarece que o Auto de Infração funda-se no imposto retido e não recolhido, cuja base de cálculo foi calculada pelo próprio sujeito passivo. Assim, não cabe a discussão sobre quais foram os parâmetros utilizados para o cálculo do ICMS/ST, ou qual a MVA ou o IVA devidos e praticados. Exige-se tão somente que sejam recolhidos ao erário baiano os valores destacados e retidos pelo autuado, em suas notas fiscais emitidas. Destaca que excetuadas as notas fiscais relativas aos meses de janeiro, fevereiro e

novembro de 2010, o autuado recolheu corretamente os valores do ICMS-ST retido em suas operações com destinatários localizados na Bahia. Por reforço salienta que o enquadramento e a tipificação são informações automatizadas pelo SEAI, sistema da SEFAZ, acorde com as características da infração. Ademais, escapa de sua alçada as questões relativas aos princípios constitucionais. Ratifica a autuação.

#### VOTO

Inicialmente constato que não houve cerceamento ao direito de defesa, o demonstrativo de débito trazido na autuação apenas demonstra os valores lançados pelo próprio sujeito passivo, relativos ao ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e que não foram recolhidos ao erário. Ademais o Auto de Infração foi lavrado com estrita obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

No mérito está sendo exigido o ICMS-ST retido e não recolhido, relativo aos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2010.

Consoante o demonstrativo de fls. 09, o autuante efetuou a Relação de Notas Fiscais Eletrônicas com ICMS/ ST retido e não recolhido. Assim, após examinar, individualmente, cada nota fiscal, com o correspondente CFOP e a natureza da operação, apontou o auditor fiscal, o valor da Nota Fiscal e do Valor ICMS ST Retido.

O sujeito passivo na peça de defesa não trouxe a comprovação de que os valores destacados nas notas fiscais e apontados nos demonstrativos que teve como fonte a base de dados de Notas Fiscais Eletrônicas da Secretaria da Fazenda, estavam devidamente recolhidos, após terem sido retidos nas operações de vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Trata-se de venda de combustível destinada a comercialização (CFOP 6652 – venda de combustível ou lubrificante de produção do estabelecimento, destinado à comercialização), e a remessa de AEHC – Álcool Etílico Hidratado Combustível (CFOP 6116 – Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura, quando da saída real do produto).

Como bem assegurou o autuante, a base de cálculo foi retirada das notas fiscais, cujos cálculos foram efetuados pelo sujeito passivo mas não recolhidos o ICMS ST retido. Por outro lado, o sujeito passivo não contestou especificamente a ocorrência de erros no cálculo do imposto, nem comprovou o devido recolhimento. Deste modo, por ter sido genérica a defesa, a infração subsiste em sua totalidade.

Quanto à multa aplicada, é a prevista na Lei.nº 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar a constitucionalidade de lei ou de atos normativos, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, assim como o pedido de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal, arts. 158 e 159 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297856.0704/15-6** lavrado contra **AGRO INDUSTRIAL CAMPO LINDO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.429,07**, acrescido das multas de 150%, prevista no art. 42, incisos V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO /RELATORA

JOWAN DE OLIVEIRA DE ARAÚJO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA