

PROCESSO - A. I. N° 269616.0008/12-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CUMMINS BRASIL LIMITADA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0170-04/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0068-12/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE VENDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. **a)** OPERAÇÕES A PARTIR DA VIGÊNCIA DO PROTOCOLO ICMS 05/11. **b)** OPERAÇÕES ABRANGIDAS PELO PROTOCOLO ICMS 41/08. Autuantes acolherem, inicialmente, parte dos argumentos defensivos, excluindo da autuação os itens não listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, bem como, foram excluídas as operações cuja vigência ocorreu após o Protocolo ICMS 05/11. Diligência fiscal saneadora, não contestada pelo autuado e pelo autuante, manteve a exigência exclusivamente das operações fiscais, cujos dígitos dos códigos da NCM/SH constam das normas vigentes do Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008 e alterações posteriores, para o período autuado. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$125.515,13 Acórdão JJF Nº 00170-04/16, em face do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 08.31.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Refere-se a operações realizadas a partir de 01/05/2011, quando a substituição tributária passou a ser devida sobre a totalidade das peças automotivas, conforme Protocolo 05/11. Período de maio/11 a dezembro/11. Valor lançado R\$48.436,39, de acordo com a planilha de fls. 6 a 31.

Infração 02 - 08.31.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Referem-se a itens comercializados entre jan/09 a abr/11, sem retenção do ICMS substituição tributária. Valor lançado R\$77.078,74, em conformidade com a planilha de fls. 32 a 91.

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

Ambas as infrações apontadas nestes autos se referem a falta de retenção do ICMS nas vendas realizadas para contribuintes deste Estado, sendo a primeira relacionada a operações envolvendo peças automotivas a partir de 01/05/2011, conforme Protocolo 05/11, enquanto que a segunda se refere a itens comercializados entre janeiro/09 a abril/11.

O autuado argumentou, em relação a infração 01, a inaplicabilidade das alterações introduzidas pelo Protocolo 05/11 já que efetuou o recolhimento do ICMS-ST com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, não se podendo estender a retenção e o recolhimento do

ICMS-ST à todas às operações com peças, partes, componentes e acessórios ainda que não estejam listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, visto què não representa estabelecimento fabricante que atenda às especificações dos incisos I e II, do § 4º, Cláusula primeira deste Protocolo, pontuando, ainda, que somente os fabricantes de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, submetem-se à regra de retenção sobre a totalidade dos itens comercializados, nos termos do Protocolo ICMS 05/11.

Com relação a infração 02 defendeu que não está sendo exigido apenas os itens relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, mas, também itens introduzidos posteriormente à data dos presentes fatos geradores pelo Protocolo ICMS 05/11, que representam aproximadamente 90% da autuação.

Quando da informação fiscal, em relação a infração 01, os autuantes reconheceram que o autuado se trata de fabricante de motores, peças e partes, não sendo fabricante de veículos automotores, máquinas e equipamentos agrícolas. Com isso, entenderam que a autuação deve se restringir aos itens constantes do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 41/08 e não à totalidade das mercadorias comercializadas. Diante disto, acolheram os argumentos defensivos, elaborando novo demonstrativo de débito com exceção dos itens não listados no referido anexo único, resultando na redução do débito desta infração do valor de R\$48.436,39 para R\$11.589,87, tendo nessa oportunidade elaborado novo demonstrativo de débito com inclusão de nova coluna denominada "Coluna J", onde indicaram cada item do Anexo Único do Protocolo 41/08 corresponde ao produto listado.

Com relação a infração 02, acolheram os argumentos do Autuado, excluindo da autuação os itens cuja previsão de vigência ocorreu após a edição do Protocolo 05/11, reduzindo o débito do valor original de R\$77.078,74 para R\$18.899,27, elaborando nova planilha nos mesmos moldes do item anterior.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal, o Autuado voltou a se insurgir contra o novo resultado ao qual chegaram os autuantes, afirmando, em relação a infração 01, que não está na categoria de empresas submetidas a ampliação da obrigação de retenção do ICMS-ST para mercadorias não listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, enquanto que em relação a infração 02 afirma que efetuou o pagamento do ICMS-ST sobre as operações com mercadorias listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, argumentos estes, não acolhidos pelos autuantes em sua manifestação de fls. 305.

Objetivando dirimir a controvérsia acima, esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu por converter o presente PAF em diligência à ASTEC/CONSEF buscando à adoção das seguintes providências:

- a) Apurar se as operações listadas na coluna "J" do demonstrativo de fls. 279 a 293 constam no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, sem a ampliação estabelecida pelo Protocolo ICMS 05/11;
- b) Em caso positivo, apurar se os valores indicados nas operações mencionadas no item acima, coluna "J", já foram objeto de pagamento na forma arguida pela defesa (docs, 3 e 4);
- c) Elaborar novos demonstrativos, se necessário.

Auditor Fiscal lotado na ASTEC/CONSEF, atendeu, de forma brilhante, a solicitação de diligência, conforme se verifica através do Parecer nº 100/2015, mais especificamente no demonstrativo analítico das operações sem retenção e recolhimento do ICMS-ST, tendo apontado cada operação, data da ocorrência, CFOP, descrição do produto, e respectivos NCM/SH constantes nos anexos do Protocolo ICMS 41/08 e o imposto devido, indicando, ainda, de forma bastante elucidativa, os efeitos (vigência) relacionada a cada produto que foram acrescidos ao mencionada protocolo.

Com isso, o i.diligente concluiu que "referente aos meses de jan/09; jan/10 a set/11, fls. 354 a 361, aponta alteração nos valores do ICMS ST DEVIDO decorrentes do levantamento fiscal de fls. 279 a 293, a partir da manutenção desses valores, exclusivamente, das operações fiscais, cujos dígitos dos códigos da NCM/SH constam das normas vigentes do Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008 e alterações posteriores, para o período acima citado.", apontando, em consequência, o novo valor do débito para ambas as infrações, fls. 353, conforme o quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DA DILIGÊNCIA		
MÊS-ANO	ICMS ST DEVIDO	OBS
jan-09	0,00	Infração 02
jan-10	2.347,75	Infração 02
fev-10	1.093,35	Infração 02
mar-10	181,89	Infração 02
abr-10	500,68	Infração 02
mai-10	1.044,36	Infração 02
jun-10	780,79	Infração 02
jul-10	801,24	Infração 02
ago-10	945,95	Infração 02
set-10	1.106,38	Infração 02

out-10	1.837,11	Infração 02
nov-10	2.358,64	Infração 02
dez-10	527,26	Infração 02
jan-11	822,21	Infração 02
fev-11	0,00	Infração 02
mar-11	408,31	Infração 02
abr-11	326,74	Infração 02
Total	15.082,66	
mai-11	1.331,89	Infração 01
jun-11	2.328,22	Infração 01
jul-11	1.246,31	Infração 01
ago-11	2.467,19	Infração 01
set-11	1.233,59	Infração 01
Total	8.607,20	

Em conclusão, e considerando que o Autuado não se insurgiu acerca do resultado da diligência enquanto os autuantes acolheram sem ressalvas o novo débito apurado pela diligência, com a qual também concordo tendo em vista sua clareza e precisão que facilitaram meu convencimento, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$23.689,86, sendo R\$8.607,20 referente a infração 01 e R\$15.082,66 para a infração 02, conforme acima demonstrado.

Finalmente, quanto ao pedido do autuado para que lhe seja devolvido o prazo para pagamento com o desconto previsto no Art. 45, inciso I, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista as exclusões efetuadas pelo autuante quando da informação fiscal, vejo que o Art. 45, em sua redação atual, com vigência a partir de 31/03/2010, não mais contempla redução para multa prevista pelo inciso I da citada lei, enquanto que o valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de “I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração ou da notificação fiscal”, situação esta que não se aplica ao presente processo, razão pela qual fica indeferido o pleito do autuado.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2012, com o objetivo de exigir crédito tributário no valor de R\$125.515,13, em face do cometimento de duas infrações à legislação do ICMS:

Na defesa apresentada, o sujeito passivo afirma que a Infração 1 é insubsistente uma vez que as alterações trazidas pelo Protocolo ICMS 05/11 não se aplicam ao seu caso, e que efetuou o pagamento do ICMS-ST sobre as operações com mercadorias listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008 e não há que se falar em obrigação de reter o ICMS-ST sobre a totalidade das mercadorias remetidas ao Estado da Bahia.

Diz que as referidas alterações aplicam-se exclusivamente para empresas específicas, fabricantes de veículos automotores ou de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, conforme redação alterada da Cláusula Primeira, § 4º, incisos I e II e que, não estando enquadrada nesta categoria de empresa a ampliação da obrigação de retenção do ICMS-ST para mercadorias não listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008 a ela não se aplica.

Quanto à infração 2 argumenta que efetuou o pagamento do ICMS-ST sobre as operações com mercadorias listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, conforme demonstram as planilhas e comprovantes de pagamento juntados com a impugnação, uma vez que as alterações do Protocolo ICMS 05/2011 não são aplicáveis antes de sua vigência.

Diante dos fatos acima, decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF.

Às fls. 350 a 361, o fiscal diligente, através do Parecer ASTEC Nº 100/2015 às fls. 349/377, elabora novo demonstrativo analítico das operações sem retenção e recolhimento do ICMS decorrente do

Regime de Substituição Tributária.

O resultado da diligência encontra-se no Demonstrativo Consolidado de fl. 353 e cópia do Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008 e alterações posteriores, fl. 362 a 376, gravados em mídia, fl. 377. Os autuantes acolheram o resultado da diligência.

Da análise dos fatos contidos no presente Auto de Infração, comungo com o entendimento externado pelos julgadores de Primeira Instância, uma vez que, de fato, houve equívoco do autuante ao exigir no lançamento inicial ICMS no valor de R\$125.515,13, sendo corrigido através da revisão por fiscal da ASTEC, que apurou na infração de nº 1 o valor de R\$8.607,20 e na infração de nº 2 o valor de R\$15.082,66, totalizando R\$23.689,86.

Dessa forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0008/12-7**, lavrado contra **CUMMINS BRASIL LIMITADA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.689,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS