

PROCESSO - A. I. Nº 212145.0007/15-4
RECORRENTE - AMARAL PELEGRINO RETÍFICA E PEÇAS LTDA.– ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E AMARAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0025-02/17
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0321-11/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A substituição tributária está prevista nos artigos 386, I e 289, do RICMS de 1997 e 2012, respectivamente. O sujeito passivo logrou êxito na comprovação de que foram inseridas indevidamente no levantamento fiscal notas fiscais referentes à aquisições de mercadorias para uso e consumo. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento, uma vez que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2015, o qual exige ICMS no valor de R\$22.842,91, e imputa ao contribuinte, optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o cometimento da seguinte infração: – **07.21.02** – *Efetua o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro a abril, junho, agosto a novembro de 2012, janeiro a abril, junho, julho, setembro e outubro de 2013, conforme demonstrativos às fls.06 a 10.*

Consta à fl. 22 um CD contendo os demonstrativos fiscais.

Após a devida instrução processual, a precitada Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Em preliminar, o sujeito passivo invocou o artigo 5º inciso IV da Constituição Federal e o Decreto n.º 7.629 de 09 de Julho de 1999, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal – RPAF, do Estado da Bahia, para arguir que faltou fundamentação legal para a autuação, pois não foi indicado corretamente o enquadramento legal, impedindo-lhe de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não pode ser acolhida tal preliminar de nulidade requerida pela defesa, visto que a acusação fiscal contém fundamentação legal, pois está efetivamente motivada no Auto de Infração, e atendeu ao disposto em todos os incisos do artigo 39 do RPAF/99, ou seja, a infração está claramente especificada na descrição dos fatos, contendo a identificação do sujeito passivo, data da autuação, datas das ocorrências, base de cálculo, alíquota aplicada, percentual da multa e a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxe o autuante, com o Auto de Infração, o anexo representado por um CD, fl.22, posteriormente refeito conforme CD à fl.85, onde se tem a prova documental inerente à acusação fiscal, mais precisamente o levantamento fiscal, cuja mídia, foi devidamente entregue ao sujeito passivo, conforme sua declaração à fl.36 de que: “Verifica-se no Auto de Infração lavrado pelo Autuante que diversas mercadorias elencadas no seu demonstrativo não estão enquadradas na substituição tributária.”

Logo, não têm amparo fático ou jurídico o argumento relativo aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

Para fundamentar a preliminar de nulidade acima, a defesa alega que o autuante cometeu o equívoco de indicar o enquadramento da infração e seu respectivo dispositivo legal no artigo 386, I, 371, 125 combinado com o artigo 61 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, comandos legais esses, que poderiam amparar apenas a exigência fiscal até a data dos fatos geradores ocorridos entre 29/02/2012 e 31/03/2012, olvidando-se de apontar os dispositivos referentes ao novo RICMS-BA aprovado pelo Decreto 13.780/2012, no tocante aos fatos geradores posteriores a 01/04/2012, pelo que, sustenta que ficou impedido de consultar a legislação infringida e exercer seu direito de defesa.

*De fato não foi citada a legislação referente ao período posterior a 31/03/2012. Como dito acima, não foram especificadas no Auto de Infração todas as normas infringidas, apesar de constar o enquadramento legal com a indicação dos dispositivos infringidos, que estão em conformidade com a imputação em relação aos fatos geradores até 31/03/2012. Contudo, de acordo com o **Art. 19 do RPAF/99**, “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”, e no caso, além da descrição dos fatos permitir o entendimento da acusação fiscal, o enquadramento legal apenas com base no RICMS/97, não tornou incompreensível a imputação, como veremos pelos argumentos defensivos apresentados na análise do mérito.*

Assim, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

No mérito, de acordo com as peças processuais, o crédito tributário objeto do lançamento tributário de trata este processo é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio contribuinte autuado, deixando, assim, de recolher ICMS devido por Antecipação ou Substituição Tributária, conforme planilhas constantes na mídia eletrônica acima citada, relativas a diversos meses dos anos 2012 e 2013, na condição de contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Para os fatos geradores ocorridos até 31/03/2012, o lançamento encontra amparo nos artigos 386, inciso I, 371 e 125, combinados com o artigo 61, do RICMS/1997, e para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/2012, no artigo 289, § 1º, III, “b”, do RICMS/2012, sendo correta atribuir ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária.

Esses fatos estão evidenciados no levantamento fiscal constante nos CD à fl.22 e 85 (refeito), onde os débitos encontram-se discriminados nas planilhas com a indicação de todas as informações relativas aos documentos fiscais, origem das mercadorias, base de cálculo e o imposto lançado no Auto de Infração, destacando-se que também as mercadorias e respectivos NCM.

Superada o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, a pretexto da falta de indicação dos dispositivos legais infringidos, no mérito, passo a analisar o lançamento tributário com base nas seguintes razões defensivas.

Defesa: Improcedência em razão da falta de aplicação do redutor para a antecipação do imposto pelas empresas do simples nacional e microempresas (artigos 273, 274 e 275 do RICMS-BA).

Quanto a falta de aplicação do redutor para a antecipação do imposto pelas empresas do Simples Nacional e Microempresas, da análise do levantamento fiscal de fls.07 a 09 e do CD à fl.22, e do levantamento refeito constante no CD à fl.85, constatei que a exigência fiscal diz respeito a exigência de ICMS – Antecipação Tributária Total, sendo corretamente atribuída ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária.

Sendo assim, descabe completamente o pedido do autuado para aplicação do redutor previsto nos artigos 273, 274 e 275 do RICMS-BA, visto que no referido levantamento fiscal efetuado não foi exigido ICMS - Antecipação Tributária Parcial.

Defesa: Improcedência tendo em vista a inexistência do código NCM das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária previsto nos anexos dos Protocolos ICMS nº 41/2008 e 97/2010.

Sobre o pedido de improcedência da autuação, sob o fundamento de inexistência do código NCM das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária previsto nos anexos dos Protocolos ICMS nº 41/2008 e 97/2010, observo que a alegação defensiva foi apresentada de forma genérica, sem fazer menção das mercadorias que entende não estariam submetidas ao regime de substituição tributária. Por se tratar as mercadorias objeto da lide de peças para agregação em veículos automotores, entendo que, pelas suas descrições no levantamento fiscal, se enquadram no Anexo Único do Protocolo 97/2010, que demonstra com clareza o alcance do dispositivo regulamentar, para outras peças e acessórios que venham ser agregadas aos automotores, a exemplo de porcas, parafusos, arruelas, abraçadeiras, etc.

Desta forma, no tocante a alegação de que no Auto de Infração diversas mercadorias elencadas no levantamento fiscal não estão enquadradas na substituição tributária conforme anexos dos Protocolos ICMS nº 41/2008 e 97/2010 que elencam os NCM das mercadorias ali previstas, observo que não merece prosperar esta alegação, visto que constam no levantamento fiscal a especificação das mercadorias, e para impugnar de modo válido deveria o autuado ter apontado quais documentos e mercadorias não estariam submetidas ao regime de substituição tributária.

Improcedência em razão da ilegitimidade passiva pela existência de acordo interestadual entre o Estado da Bahia e os estados de Minas Gerais, Pernambuco e São Paulo.

De referência a alegação de falta de responsabilidade passiva pela retenção dos tributos devidos pelo Regime de Substituição Tributária, em razão do seu entendimento de ilegitimidade passiva pela existência de acordo interestadual entre o Estado da Bahia e os estados de Minas Gerais, Pernambuco e São Paulo, não assiste razão ao defendente.

Reza o artigo 6º, Inc. XV, da Lei 7.014/96, in verbis: Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito: (...). XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

O autuado não apontou especificamente a existência de fornecedores no levantamento fiscal que tivessem inscrição cadastral neste Estado. Sendo assim, o autuado responde solidariamente pelo pagamento do imposto conforme previsto no citado dispositivo legal.

No que diz respeito, a alegação defensiva que a sistemática da substituição tributária do ICMS adotada pelos estados está em total descompasso com o ordenamento jurídico Nacional, mais especificamente a Lei Complementar 123/2006, deixando a entender que é inconstitucional tal sistemática, abstenho-me de apreciar tal argumento, com base no disposto no artigo 167, I, do RPAF/99.

Defesa: Retirada dos cálculos das mercadorias utilizadas para consumo próprio do estabelecimento.

Neste tópico foi alegado na defesa que boa parte das mercadorias recebidas foi utilizada pelo estabelecimento para uso no próprio estabelecimento, não se destinando à prestação de serviços como oficina ou retífica de peças, e, portanto, não se presta à retenção de imposto por substituição tributária, pois inexistem operações subsequentes para comercialização de mercadorias, citando como exemplo, a título de amostragem, as notas fiscais de nº. 3150 de 27/01/2012, 3186 de 02/12/2012, 6363 de 14/02/2012, 1337 de 15/02/2012, 25546 de 15/02/2012, pelo que, solicitou revisão fiscal para que fossem retificados os valores indevidamente cobrados.

O autuante concordou com a defesa, no sentido de retificação do levantamento fiscal, por considerar que o estabelecimento tem como atividade principal: o recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotores, e como atividade secundária: o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores.

Foi feita, pelo autuante, uma revisão de seu trabalho fiscal, e elaborado novo demonstrativo com a exclusão das notas fiscais acima citadas, e de outras constatadas por ocasião desta revisão, com exceção da NF-e 3150 de 27/01/2012, motivo de tratar de um compressor de ar de uso exclusivo nos sistemas de freios de caminhões, etc; NF-e 3186 de 02/12/2012, referente a um compressor cat. de uso exclusivo em máquinas de terraplanagem ou agrícolas e a NF nº 25546 de 15/02/2012, não existente no levantamento fiscal, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 22.696,00, conforme arquivo do novo demonstrativo, impresso e gravado em mídia.

Acolho este resultado, pois o autuado foi cientificado através da intimação e AR dos Correios, fls.86 a 87, limitando a repetir as mesmas preliminares de nulidades e os mesmos argumentos e comentários quanto ao mérito, sem, contudo, apresentar fato novo sobre o levantamento refeito que resultou no novo valor do débito.

Portanto, a exigência fiscal está fundamentada na legislação acima citada, valendo consignar que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Nestas circunstâncias, restando caracterizada a infração através das devidas provas, e não tendo o sujeito

passivo conseguido elidir tal infração, concluo pela subsistência parcial do item contemplado no Auto de Infração.

Por fim, quanto ao pedido do autuado para exclusão da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, por considerá-la com efeito confiscatório, ressalto a legalidade da mesma, tendo em vista que está prevista no artigo 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou exclusão/cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99, bem como, apreciar o alegado caráter confiscatório, em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$22.696,00.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

| Data Ocor. | Data Venc. | B. Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito |
|------------|------------|------------|----------|-----------|--------------|
| 28/02/2012 | 09/03/2012 | 270,47 | 17,00 | 60,00 | 45,98 |
| 31/03/2012 | 09/04/2012 | 942,53 | 17,00 | 60,00 | 160,23 |
| 30/04/2012 | 09/05/2012 | 1.325,76 | 17,00 | 60,00 | 225,38 |
| 30/06/2012 | 09/07/2012 | 157,94 | 17,00 | 60,00 | 26,85 |
| 31/08/2012 | 09/09/2012 | 5.798,65 | 17,00 | 60,00 | 985,77 |
| 30/09/2012 | 09/10/2012 | 3.269,53 | 17,00 | 60,00 | 555,82 |
| 31/10/2012 | 09/11/2012 | 13.897,24 | 17,00 | 60,00 | 2.362,53 |
| 30/11/2012 | 09/12/2012 | 2.778,76 | 17,00 | 60,00 | 472,39 |
| 31/01/2013 | 09/02/2013 | 30.693,59 | 17,00 | 60,00 | 5.217,91 |
| 28/02/2013 | 09/03/2013 | 11.767,24 | 17,00 | 60,00 | 2.000,43 |
| 31/03/2013 | 09/04/2013 | 1.594,53 | 17,00 | 60,00 | 271,07 |
| 30/04/2013 | 09/05/2013 | 1.475,18 | 17,00 | 60,00 | 250,78 |
| 30/06/2013 | 09/07/2013 | 9.034,76 | 17,00 | 60,00 | 1.535,91 |
| 31/07/2013 | 09/08/2013 | 848,65 | 17,00 | 60,00 | 144,27 |
| 30/09/2013 | 09/10/2013 | 24.892,00 | 17,00 | 60,00 | 4.231,64 |
| 31/10/2013 | 09/11/2013 | 24.759,06 | 17,00 | 60,00 | 4.209,04 |
| TOTAL | | | | | 22.696,00 |

Inconformado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, objetivando a reapreciação da Decisão de piso.

Inicialmente suscita a nulidade do Auto de Infração, por entender que a mesma não guarda similaridade com a descrição dos fatos narrados, e que a sua alteração incorre em violação ao chamado Princípio da imutabilidade do lançamento tributário, consagrado no artigo 145 do CTN, o qual passa a discorrer em tópico específico.

Assim, afirma que o presente lançamento de ofício está obscuro para o Recorrente, tendo em vista que a fiscalização reconheceu o enquadramento indevido da infração exigida, cerceando seu direito de defesa, motivo pelo qual deve ser anulado pelo órgão julgador, para que seja renovada ação fiscal livre de falhas e incorreções.

Ademais, aponta que da leitura da acusação fiscal, não está devidamente imputada qual a antecipação de ICMS exigida, se antecipação parcial ou antecipação total. À vista disso, se o enquadramento legal não esclarece o fato considerado como infração à legislação tributária, nulo será o lançamento de ofício.

Informa que somente na informação fiscal produzida posteriormente o agente fiscal fez alusão à antecipação total.

Assevera, ainda, que o autuante cometeu o equívoco de indicar o enquadramento da infração e seu respectivo dispositivo legal no artigo 386, I, 371, 125 combinado com o artigo 61 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, artigos já revogados.

E que, ao consultar os respectivos comandos legais, verificou-se que poderiam amparar a exigência fiscal do autuante até a data dos fatos geradores ocorridos entre 29/02/2012 e 31/03/2012, eis que o novo RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, entrou em vigor em 01/04/2012, e, portanto as operações supostamente irregulares constatadas pelo autuante estariam sob a égide desse novo diploma legal e os artigos indicados já se encontravam revogados, portanto, fora do

ordenamento jurídico vigente.

Desta forma, defende que houve completo cerceamento ao direito de defesa e contraditório, caracterizando-se como legítimo ERRO DE DIREITO, passível de anulação, a julgar pela falta de qualquer enquadramento legal do novo RICMS-BA relativo aos fatos geradores posteriores a 01 de abril de 2012.

Critica a justificativa do agente fiscal de que o erro do enquadramento legal se deu em virtude da configuração do sistema SEAI- Sistema de Emissão do Auto de Infração, conforme afirmado na informação fiscal, uma vez que o Contribuinte não tem responsabilidade sobre isso.

Passa a discorrer sobre o direito à ampla defesa e o contraditório.

No mérito, quanto ao enquadramento das mercadorias autuadas no regime de substituição tributária, informa que diversas mercadorias elencadas no seu demonstrativo não estão enquadradas na substituição tributária conforme anexos dos Protocolos ICMS 41/2008 e 97/2010 que elencam os NCM das mercadorias ali previstas, sendo tal rol previsto nos acordos interestaduais taxativos e restritivos, (*numerus clausus*), ou seja, se a mercadoria não estiver descrita com a respectiva classificação na NCM, não há que se falar em seu enquadramento no regime de substituição tributária.

Em relação à responsabilidade passiva pela retenção dos tributos devidos pelo regime de substituição tributária, tece uma crítica à sua aplicação, uma vez que tal instituto tem elevado significativamente a tributação das microempresas e das empresas de pequeno porte tributadas pela sistemática do Simples Nacional, em total descompasso com o espírito da Lei Geral das MPes (Micro e Pequenas Empresas) e dos princípios tributários, econômicos e sociais que tutelam as pequenas empresas.

Assim segue, repisando os mesmos termos da defesa inicial, e alegando o caráter confiscatório da multa aplicada. Por fim, requer:

1. Seja declarada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa pela falta de indicação dos dispositivos legais infringidos em obediência ao novo RICMS-BA que alcançam os fatos geradores ocorridos após 01/04/2015, início da sua vigência (ERRO DE DIREITO);
2. Nulidade do Auto de Infração em razão da descrição incorreta do Auto de Infração sem esclarecer a natureza jurídica da peça acusatória, caso de antecipação tributária total ou parcial, e consequente cerceamento do direito de defesa do autuado (ERRO DE DIREITO);
3. Improcedência tendo em vista a inexistência do código NCM das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária previsto nos anexos dos Protocolos ICMS nº 41/2008 e 97/2010;
4. Improcedência em razão da ilegitimidade passiva pela existência de acordo interestadual entre o Estado da Bahia e os estados de Minas Gerais, Pernambuco e São Paulo;
5. Retirada dos cálculos das mercadorias utilizadas para consumo próprio do estabelecimento;
6. Revisão fiscal para que seja retificado os valores indevidamente cobrados;
7. Exclusão da multa com efeito confiscatório;

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual atribuiu ao sujeito passivo o recolhimento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro a abril, junho, agosto a novembro de 2012, janeiro a abril, junho, julho, setembro e outubro de 2013.

A Decisão recorrida, submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal, não merece

qualquer reforma, senão vejamos.

De início, constato que o Recurso Voluntário nada mais é do que uma mera reprodução da defesa inicial.

Conforme explanado pelo julgador de piso, as nulidades aventadas pela recorrente não merecem prosperar, visto que:

1. A acusação fiscal encontra-se devidamente especificada na descrição, bem como os devidos demonstrativos que ensejaram a autuação estão apresentados junto à fl. 22, o que possibilitou a defesa e a revisão realizada em sede de informação fiscal por parte do autuante.
2. Em que pese o desacerto do autuante em não citar os dispositivos referentes ao novo RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, no tocante aos fatos geradores posteriores a 01/04/2012, tendo sido informado tão somente o dispositivo legal no artigo 386, I, 371, 125 e 61 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, os quais abarcam os fatos geradores ocorridos entre 29/02/2012 e 31/03/2012, o recorrente compreendeu a autuação, não tendo tal equívoco incorrido em prejuízo à sua defesa. Ademais, o art. 19 do RPAF é taxativo ao afirmar que tal causa não gera nulidade da infração, uma vez que, pela descrição dos fatos, tornou-se evidente o enquadramento legal.
3. Quanto à alegação de incerteza se o autuante está cobrando a antecipação total ou parcial, isso já foi superado em sede de informação fiscal, já que o autuante deixou claro tratar-se de antecipação total, tendo, inclusive, a recorrente se manifestado em momento posterior (fls. 90 a 115), não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa ou nulidade do levantamento fiscal.

No mérito, restou comprovado ser o recorrente sujeito passivo por substituição tributária, uma vez que este adquire de outros Estados mercadorias enquadradas pela legislação estadual como substituição tributária.

Por ter o recorrente repisado os mesmos fundamentos da defesa inicial sem apresentar qualquer fato novo ou argumento de direito capaz de contrapor os fundamentos apresentados pela JF, tal recurso ensejou em simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Assim, questões já superadas, como a falta de aplicação do redutor para a antecipação do imposto pelas empresas do simples nacional e microempresas, com base nos artigos 273, 274 e 275 do RICMS-BA, e o pedido de revisão fiscal já realizado pelo autuante em sede de informação fiscal, que ocasionou a redução do Auto de Infração de R\$22.842,91 para R\$22.696,00, voltam a baila sem nenhuma razão de ser.

No pertinente as Notas Fiscais nºs 3150, 3186 e 25546, estas não foram acatadas, uma vez que não restou comprovado o uso para consumo próprio pelas descrições apresentadas. A saber:

1. NF-e 3150 de 27/01/2012, motivo de tratar de um compressor de ar de uso exclusivo nos sistemas de freios de caminhões, etc.;
2. NF-e 3186 de 02/12/2012, referente a um compressor cat. de uso exclusivo em máquinas de terraplanagem ou agrícolas e a NF nº 25546 de 15/02/2012.

Ademais, frise-se que a recorrente não contestou as manutenções das referidas notas em sede recursal.

Quanto à alegação de inexistência do código NCM das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária previsto nos anexos dos Protocolos ICMS 41/2008 e 97/2010, por se tratarem de peças para agregação em veículos automotores e pelas suas descrições no levantamento fiscal, estas se enquadram no Anexo Único do Protocolo ICMS 97/2010. Apresentou o autuante, inclusive, o último item do anexo único do Protocolo ICMS 97/2010, o qual deixa claro pertencer a

este protocolo as peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores. O recorrente não apresentou prova em contrário.

No pertinente a ilegitimidade passiva pela existência de acordo interestadual entre o Estado da Bahia e os estados de Minas Gerais, Pernambuco e São Paulo, o artigo 6º, Inc. XV, da Lei nº 7.014/96 é claro ao reconhecer a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos ao contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

O recorrente não apresentou a existência de fornecedores com inscrição estadual na Bahia, não produzindo prova que pudesse elidir tal imputação.

Em relação aos fundamentos apresentados quanto ao instituto da substituição tributária, esta Câmara de Julgamento Fiscal não tem competência para analisar a constitucionalidade ou não da mesma, por força do art. 167, I do RPAF/99. Pela mesma razão, não se analisará o caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 212145.0007/15-4, lavrado contra **AMARAL PELEGRINO RETÍFICA E PEÇAS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.696,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2017.

VALNEI SOUSA FREIRE – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR DA PGE/PROFIS