

**A. I. Nº** - 282219.0902/16-0  
**AUTUADO** - MARÉ CIMENTO LTDA.  
**AUTUANTE** - RUBENS MINORU HONDA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/03/2017

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0035-05/17**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO SUBSEQUENTE. VENDAS PARA CONTRIBUINTE DE FORA DO ESTADO. CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO. A infração 1 é nula com base no art. 18, IV, "a" do RPAF/BA, visto que os elementos trazidos para determinar a infração já constam de outro Auto de Infração, não havendo como se caracterizar uma nova infração com as mesmas notas fiscais e o mesmo fato gerador já exigido em outro lançamento. Infrações 1 nula. **b)** RETENÇÃO A MENOR. O sujeito passivo não oferece elementos que elidam a exigência fiscal, não apresenta impugnação. Infração 2 subsistente; **c)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. O sujeito passivo não oferece elementos que elidam a exigência fiscal, não apresenta impugnação. Infração 3 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2016, exige crédito no valor histórico de R\$24.808,58 em razão das seguintes irregularidades:

**INFRAÇÃO 1** - 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. Relação dos pagamentos efetuados obtidos através do Sistema SIGAT por ser contribuinte NÃO-INSCRITO, nos meses de março a maio, julho, outubro e novembro de 2014. Multa de 150% - Art. 42, V, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$7.288,39;

**INFRAÇÃO 2** - Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de fevereiro a agosto de 2014. Multa de 60% - Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$4.104,24;

**INFRAÇÃO 3** - 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 contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de fevereiro a maio e julho de 2014. Multa de 60% - Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$13.415,95.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 36/39, transcreve as imputações e suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Destaca que em 11/09/2015 foi lavrado Auto de Infração nº 297856.0304/15-8 (anexo 1), no qual o objeto de autuação foi a alegação do inadimplemento quanto 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, constatado em razão do

contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor, conforme demonstrado no (anexo 1), e conforme relação de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas para contribuintes da Bahia com ICMS ST (Substituição Tributária) destacado em Notas Fiscais relativo a 2014, (anexo 1).

Afirma que foi autuada pelo mesmo fato gerador, antes do julgamento da defesa apresentada no dia 21 de outubro de 2015, (anexo 2), tal conduta constitui cerceamento ao direito de defesa, constitucionalmente assegurado, conforme elenca o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Diz que o Auto de Infração merece ser totalmente anulado, visto que com a autuação sucessiva pelo mesmo fato gerador foi cerceado o direito de defesa da empresa.

No mérito, esclarece que esta Empresa, ora autuada, providenciou a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), para recolhimento das notas fiscais mencionadas neste Auto de Infração, conforme comprovantes ora acostados (anexo 3).

Pontua que o Auto de Infração merece ser revisado e parcialmente anulado, visto que foi realizado recolhimento no prazo legal e antes do recebimento da notificação supracitada, não havendo parâmetros legais, neste caso, para o recolhimento de Substituição Tributária.

Por fim, pede e requer:

- a) Preliminarmente, o recebimento, conhecimento, apreciação e acolhimento da presente Defesa Administrativa.
- b) A reanálise do Auto de Infração, com base nos argumentos acima aduzidos, tornando-o insubsistente, tudo por ser medida da mais lidima e cristalina Justiça.
- c) O recebimento dos documentos ora acostados, de forma a comprovar a regularidade das obrigações cumpridas pela empresa e determinar o arquivamento do presente processo administrativo.

Novamente, nas fls. 165/169, o contribuinte complementa a peça defensiva apresentando impugnação de outro Auto de Infração (Auto de Infração nº 297856.0304/15-8), no qual constatou que o contribuinte teria retido o ICMS-ST em suas notas fiscais de saídas e não recolheu o respectivo imposto ou recolheu a menor, conforme tabela juntada nos autos de folhas seguintes, tendo um Quadro Resumo – Demonstrativo de Débito e relação das notas fiscais eletrônicas emitidos para contribuintes da Bahia com ICMS-ST destacado nessas notas que são relativas aos anos de 2010, 2013 e 2014. No entanto, afirma que não prospera a autuação.

Esclarece que providenciou a GNRE para recolhimento das notas fiscais mencionadas neste Auto de Infração referente ao ICMS-ST, conforme tabela de fls. 166/167.

Explica que no desenrolar do trabalho fiscal, fundamentado nesta notificação, foi constatado que os recolhimentos não localizados no período, fossem realizados em caráter de denúncia espontânea, conforme recolhimento realizado em 14/08/2015 (anexo 1).

Ressalta que, conforme levantamento interno, e comprovantes de pagamentos apresentados (anexo 1), identificou que alguns recolhimentos de fato não foram efetuados, conforme tabela descritas nas fls. 167/168.

Assim, sustenta que o Auto de Infração deve ser parcialmente anulado, visto que foi realizado recolhimento no valor de R\$236.465,56 no prazo legal e antes do recebimento da notificação fiscal supracitada, não havendo parâmetros legais, neste caso, para o recolhimento de ST.

Pede, por fim:

- a) Preliminarmente, o recebimento, conhecimento, apreciação e acolhimento da presente Defesa Administrativa.

- b) A reanálise do Auto de Infração, com base nos argumentos acima aduzidos, tornando-o insubsistente, tudo por ser medida da mais lida e cristalina Justiça.
- c) O recebimento dos documentos ora acostados, de forma a comprovar a regularidade das obrigações cumpridas pela empresa e determinar o arquivamento do presente processo administrativo.
- d) A limitação de valor em R\$14.063,67, se porventura o autuante entender que o presente Auto de Infração deve ser anulado parcialmente, após recebimento dos comprovantes de pagamentos ora acostados.

Na informação fiscal, fls. 205/206, o autuante alinha que a ação fiscal transcorreu na mais estrita observância aos dispositivos legais contidos na legislação tributária vigente.

Pontua que tendo em vista o autuado ser um contribuinte não inscrito, não existe nos sistemas da SEFAZ, histórico dos autos lavrados anteriormente, trazendo consequências danosas à administração fazendária dentre os quais a duplicidade na autuação de infrações. Observa, ainda, que a Infração 1 já fora objeto de autuação e, portanto, reconhece a alegação do autuado, passando o valor da Infração 1 para “zero”. Quanto às demais infrações permanecem inalteradas.

Conclui entendendo que a autuação está devidamente caracterizada nos elementos que ensejaram a pertinente ação fiscal na forma prevista na legislação em vigor. Ratifica a autuação e solicita deste Conselho de Fazenda que o presente lançamento de ofício seja julgado Parcialmente Procedente.

#### VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 03 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo ingressa com defesa administrativa. Alega nulidade da infração 1, visto que já foi autuado pelo mesmo fato gerador em outro Auto de Infração (AI nº 297856.0304/15-8), em relação ao qual já apresentou impugnação, conforme tabela juntada nos autos de folhas seguintes, contendo um Quadro Resumo – Demonstrativo de Débito e relação das notas fiscais eletrônicas emitidos para contribuintes da Bahia com ICMS-ST destacado nessas notas que são relativas aos anos de 2010, 2013 e 2014. Esclarece que providenciou a GNRE para recolhimento das notas fiscais mencionadas neste Auto de Infração referente ao ICMS-ST, conforme tabela de fls. 166/167.

Diante do exposto, explica o autuante que, tendo em vista que o autuado é contribuinte não inscrito, não existe nos sistemas da SEFAZ histórico dos autos lavrados anteriormente, trazendo consequências ensejando a duplicidade na autuação de infrações.

Assim, acolhe o autuante a arguição defensiva de que a Infração 1 já fora objeto de autuação e, portanto, reconhece a alegação do autuado, passando o valor da Infração 1 para “zero”.

A infração 1, portanto, é nula com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, visto que os elementos trazidos para determinar e fundamentar a infração já constam de outro Auto de Infração, não havendo como se caracterizar uma nova infração com as mesmas notas fiscais e o mesmo fato gerador já exigido em outro lançamento.

Quanto às infrações 2 e 3, o sujeito passivo não apresenta impugnação, não trazendo aos autos elementos que elidam tais imputações, cabendo a manutenção de tais exigências, visto que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

Assim, considero nula a infração 1 e procedentes as demais infrações.

Diante do exposto, voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## 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 **282219.0902/16-0**, lavrado contra **MARÉ CIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.520,19**, 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, 21 de fevereiro de 2017.

ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA