

A. I. N° - 269200.3018/16-5  
AUTUADO - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/05/2017

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0099-03/17**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 07/12/2016, refere-se à exigência de R\$609.286,77 de ICMS, acrescido da multa de 60% em razão de retenção e recolhimento a menos do referido imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a novembro de 2013. Infração 07.02.02.

O autuado apresentou impugnação às fls. 16 a 21, alegando que a MVA aplicada pela autoridade fiscal para determinação da divergência no cálculo distingue-se da estabelecida pela norma legal vigente no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, conforme Anexo Único do Protocolo ICMS 190/2009.

Diz que o autuante utilizou a MVA de 76,87% em suas vendas de box (base) a contribuintes inscritos regularmente no cadastro do ICMS, quando deveria ter utilizado a MVA de 143,06%, gerando assim recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária.

Ressalta que o Protocolo ICMS 190/2009, de 11/12/2009, em seu Anexo Único, combinado com o Anexo 1 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780, item 15.1, vigente durante todo o ano de 2013, determinava a aplicação da MVA para os Colchões, inclusive box, de 76,87%, nas operações internas, exatamente como respeitado e utilizado pelo deficiente.

Afirma que foi surpreendido com o levantamento fiscal de diferença de valores recolhidos a menos do ICMS Substituição Tributária, tomando-se por base uma MVA de 143,06% correspondente ao NCM 9404.1 – suportes elásticos para camas, nada pertinente aos produtos comercializados na época, que se enquadravam na NCM 9404.2, conforme regras que transcreveu.

Diz ser preciso considerar que não existe qualquer fundamento lógico ou jurídico que consubstancie a imputação de tal penalidade e a cobrança de tributo, pois, conforme pôde ser verificado no material apensado, parece haver uma inequívoca má aplicação e observação da norma legal vigente.

Acrescenta que o autuante elaborou a presente autuação com base em meras suposições da ocorrência do descumprimento da norma, sem qualquer fundamento lógico ou jurídico, para determinar o descumprimento da norma tributária.

Comenta sobre o ato administrativo e a busca da verdade material, afirmando que resta equivocado o levantamento fiscal. Requer seja realizada revisão fiscal para que sejam depurados do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a realização de prova pericial.

Pede a nulidade do presente Auto de Infração, e caso esse não seja o entendimento, requer seja julgado improcedente, diante das razões de fato e de direito apresentadas.

Caso os julgadores não entendam pela nulidade, nem mesmo esteja evidente a sua improcedência, requer seja procedida uma revisão fiscal, para depurar os valores indevidamente exigidos ou, sendo necessário, realizar produção de prova pericial, nos termos do art. 123, § 3º do RPAF/BA. Também requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 25 a 28 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas diz que realmente houve aplicação de MVA equivocada para o cálculo do débito do ICMS. O percentual de 143,06% só vigorou a partir de dezembro de 2013, após uma alteração da legislação tributária.

Desta forma, diz que foi necessário o refazimento dos cálculos, resultando nos valores devidos descritos na tabela que elaborou. Informa que novo demonstrativo de débito foi acostado à informação fiscal, contendo de forma analítica os cálculos do débito apurado.

Afirma que as considerações apresentadas pelo defendant se mostram incapazes de ilidir integralmente a autuação. Pede que seja acatado o lançamento de acordo com as informações prestadas.

Às fls. 33/34 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, com a concessão de prazo para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendant não apresentou qualquer contestação.

## VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O defendant requereu a realização de revisão fiscal para que fossem apurados os valores indevidamente exigidos, e prova pericial. A revisão solicitada foi efetuada pelo autuante e o autuado foi intimado quanto ao resultado da mencionada revisão.

Quanto à perícia requerida, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso II do RPAF/BA, tendo em vista que, diante do novo levantamento fiscal, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não se verificou dúvida quanto à correção desses novos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão de retenção e recolhimento a menos do referido imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a novembro de 2013.

A questão a ser decidida nos autos é quanto à responsabilidade do autuado pela retenção e recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, na condição de substituto tributário, nos termos da legislação tributária deste Estado.

Foi efetuado o levantamento fiscal em relação a colchão, travesseiro, cama box, base c/ cama, base bamboo, e almofada, tendo sido apurado o ICMS a recolher, o imposto recolhido e o ICMS recolhido a menos.

O defendant alegou que a MVA aplicada pela autoridade fiscal para determinação da divergência no cálculo distingue-se da estabelecida pela norma legal vigente no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, conforme Anexo Único do Protocolo ICMS 190/2009. Disse que o autuante se equivocou na aplicação da MVA em suas vendas de box (base) a contribuintes inscritos regularmente no cadastro do ICMS, gerando recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária.

Observo que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Na informação fiscal, o autuante disse que realmente houve aplicação de MVA equivocada para o cálculo do débito do ICMS. O percentual de 143,06% só vigorou a partir de dezembro de 2013, após uma alteração da legislação tributária. Desta forma, foi necessário o refazimento dos cálculos, resultando nos valores devidos descritos na tabela que elaborou à fl. 27 dos autos.

Vale salientar que às fls. 33/34 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, com a concessão de prazo para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendant não apresentou qualquer contestação.

Observo que após a revisão efetuada pelo autuante foram acatados os argumentos defensivos, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Neste caso, está parcialmente comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando a revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado para o valor total de R\$255,43.

Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial deste lançamento, de acordo com o demonstrativo à fl. 27.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.3018/16-5, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$255,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, 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, 23 de maio de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA