

A. I. N° - 298624.0002/17-8
AUTUADO - DAFRA DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - 10/08/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-03/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE MERCADORIAS PARA ESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado demonstra nos autos que o imposto questionado foi corretamente retido e recolhido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 01/06/2017, exige ICMS no valor de R\$ 231.504,87, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado, nos meses de fevereiro a maio e julho a dezembro de 2012; janeiro a outubro e dezembro de 2013; janeiro a abril de 2014 e janeiro de 2015, a seguinte infração:

Infração 01 – 08.45.02 - “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 contribuintes localizados no Estado da Bahia”

Enquadramento Legal: Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS 51/00, e alterações posteriores, com multa de 60% prevista no art. 42, II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa às fls. 21 a 33, inicialmente arguindo a nulidade da autuação sob alegação de que a mesma não guarda qualquer tipo de precisão ou clareza, de modo que não há como aferir ao certo quais foram as condutas praticadas pela impugnante. Discorre longamente sobre este tema, transcrevendo, inclusive, ensinamento do Professor José Eduardo Soares de Melo (Curso de Direito Tributário, Editora Dialética, 4º Edição), visando amparar sua argumentação de que o Auto de Infração carece da descrição de elementos fáticos e que a nulidade deve ser reconhecida.

No mérito, o autuado explica que as operações questionadas tratam de vendas realizadas por estabelecimento amazonense para o consumidor localizado no território baiano. Aduz que as referidas operações são regulamentadas pelo convênio 51/2000, e transcreve algumas cláusulas do mesmo. Faz exposição sobre o tema, abordando a forma da exigência do imposto substituído em lide, e questiona a forma como foi calculado o imposto devido pelos autuantes. Nesse sentido, a título exemplificativo, apresenta à fl. 28, o cálculo referente à nota fiscal nº 51739, dizendo que o valor ali demonstrado é exatamente o que foi recolhido. Dessa forma, entende que o Auto de Infração deve ser cancelado, afirmando que o imposto devido ao Estado da Bahia foi devidamente recolhido.

Ao final, faz ainda longa exposição a respeito do percentual da multa aplicada, transcreve algumas decisões do STF e trecho de ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho, com o intuito de demonstrar que a mesma é abusiva e deve ser reduzida.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 52 a 53, dizendo que em relação à nulidade questionada o impugnante se contradiz relatando que “a demonstração da acusação é, de certa forma, clara, pois alega que o contribuinte teria pago a menor ICMS-ST”. Observam que a infração foi descrita de forma clara, instruída de forma correta, respaldada de planilhas que foram remetidas ao contribuinte, devidamente enquadrada na legislação vigente, e que não cabe

seu pleito de nulidade. Acrescentam que em relação aos cálculos, o contribuinte entendeu como foi feito, e não houve contestação nenhuma.

Informam que nas planilhas anexadas ao Auto de Infração foram realizados cálculos corretos, da mesma forma como fez o contribuinte em relação a nota fiscal citada na sua defesa.

Todavia, aduzem que a inconsistência que ocorreu no presente Auto de Infração, foi que não houve a subtração devida entre o ICMS ST da nota fiscal e o calculado pela fiscalização.

Dessa forma, para efetuar a correção, na oportunidade fazem a devida subtração do ICMS ST das notas fiscais e o ICMS ST calculado pela fiscalização, afirmando que ainda resta diferença a ser exigida na seguinte forma: out/12- R\$ 1.044,04 / dez/12 – R\$ 216,59 / jan/13 – R\$ 242,99 / fev/13 – R\$ 241,05 / abr/13 – R\$ 3.841,82 / jun/13 – R\$ 6.697,60 / set/13 – R\$ 2.363,70 / out/13 – R\$ 2.363,70 / dez/13 – R\$ 1.154,18 / jan/14 – R\$ 12.541,80 / fev/14 – R\$ 599,22 /.

Anexam planilha (fls. 54 a 57), com os cálculos retificados e opinam pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado em nova manifestação às fls. 61 a 63, inicialmente faz um breve relato dos fatos ocorridos no processo que culminou com a redução, por parte dos autuantes, do valor exigido para R\$31.306,69. Todavia, continua afirmando que calculou e recolheu corretamente o ICMS devido por substituição tributária ao Estado da Bahia. Entende que em nenhum momento a fiscalização aponta justificativas que embasem a cobrança pretendida. Por fim, reitera todos os argumentos articulados em sua peça defensiva inicial.

Os autuantes em nova informação, à fl. 81, explicam que não houve erro de cálculo, ocorrendo apenas a não subtração devida entre o ICMS ST da nota fiscal e o que foi calculado. Ratificam que o autuado não comprova o recolhimento do valor remanescente, e que os mesmos devem ser exigidos.

Na assentada do julgamento, o autuado apresentou memorial, acostado ao processo às fls. 90 a 92, alegando que a planilha elaborada pela fiscalização possui diversas cobranças múltiplas da mesma Nota Fiscal. A título de exemplo apontou o cálculo referente à Nota Fiscal nº 95475, de 29/01/2014, que inclusive apresentou na sessão de julgamento e foi anexada à fl. 95/96 dos autos. Aduziu que o imposto foi retido e recolhido de forma correta, apurando-se a base de cálculo após a aplicação do percentual de redução de 81,67%, sobre o valor total da nota fiscal (R\$15.389,96).

O autuado alegou, ainda, em sustentação oral, que parte das vendas questionadas na autuação não são relativas às vendas diretas a consumidor final, estando, portanto, fora das exigências contidas no Convênio ICMS 51/00.

Diante dos fatos novos apresentados e obedecendo aos Princípios do Informalismo e da Verdade Material, a 5ª JJF, na Assentada do Julgamento, resolveu devolvê-lo aos autores do feito para atender ao seguinte:

- 1 – Anexar cópia das notas fiscais, objeto de exigência do imposto, e constantes da planilha de fls. 54 a 57;
- 2 – Verificar a correção dos cálculos efetuados, tendo em vista que apesar da repetição de cada nota fiscal na planilha ser explicada pela separação por item, a base de cálculo da nota que o autuado anexou às fls. 95/96, a título exemplificativo, foi utilizada para todos os itens como sendo o valor total da nota;
- 3 – Verificar se há operações que não são destinadas para consumidor final;
- 4- Após as verificações e correções devidas, persistindo valor a ser exigido, elaborar demonstrativo de débito, a exemplo do que consta no Auto de Infração.

Atendendo a diligência supra os autuantes informaram, à fl. 103, que revendo as planilhas observaram a ocorrência de inconsistências e, que ao refazer os cálculos verificaram que não há imposto a ser cobrado do contribuinte. Ressaltaram que inclusive o valor apurado pelo autuado

de R\$4.450,23 não próspera, pois o mesmo incorreu no mesmo erro da fiscalização ao utilizar o valor total da nota fiscal.

Ao final, dizem que o lançamento encontra-se prejudicado, não podendo prosperar.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS, tendo em vista a retenção e recolhimento a menor do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, tendo em vista que o procedimento fiscal atende às disposições do art. 39, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99, apresentando a descrição dos fatos considerados infrações das obrigações de forma clara, precisa e sucinta. Estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada. Os demonstrativos (fls. 9/15 e 54/57) elaborados pelos autuantes, de acordo com os documentos fiscais disponibilizados pela SEFAZ-BA, estão claros e em consonância com a infração tipificada no presente processo. Ademais, quando o sujeito passivo questionou o mérito da autuação, demonstrou que tinha total conhecimento do que estava sendo exigido no presente processo.

Em relação ao questionamento da multa aplicada, não há do que se falar em abuso ou confisco, tendo em vista que a mesma está prevista em ordenamento legal, em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Além do mais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

No mérito, o autuado alegou ter efetuado o recolhimento correto do imposto exigido na autuação e apresentou o cálculo da nota fiscal nº 51739, a título exemplificativo. Os autuantes, em sua informação fiscal, reconheceram que houve um equívoco na planilha inicial, tendo em vista que não haviam feito a devida subtração do ICMS ST das notas fiscais e o ICMS ST calculado pela fiscalização. Dessa forma, após a correção, houve uma sensível redução do valor originalmente exigido, passando para R\$31.306,69, uma vez que o imposto referente à diversas notas fiscais, inicialmente questionadas, não foi recolhido a menor, inclusive a que foi mencionada pelo sujeito passivo, que foi excluída da cobrança.

Entretanto, na assentada do julgamento, o autuado apresentou memorial, alegando que na nova planilha elaborada pela fiscalização ainda existiam diversas cobranças múltiplas da mesma Nota Fiscal, e que parte das vendas questionadas na autuação não se tratava de vendas diretas ao consumidor final, estando, portanto, fora das exigências contidas no Convênio ICMS 51/00.

Visando dirimir a controvérsia, a 5ª JJF, na Assentada do Julgamento, resolveu devolvê-lo aos autores do feito para que fosse verificada a correção dos cálculos efetuados, tendo em vista que apesar da repetição de cada nota fiscal na planilha ser explicada pela separação por item, a base de cálculo da nota que o autuado anexou às fls. 95/96, a título exemplificativo, foi utilizada para todos os itens como sendo o valor total da nota.

Foi solicitado também que fosse verificado se havia operações que foram destinadas para consumidor final.

Atendendo a diligência supra os autuantes informaram, à fl. 103, que revendo as planilhas observaram a ocorrência de inconsistências e, que ao refazerem os cálculos verificaram que não há imposto a ser cobrado do contribuinte.

Portanto, resta evidenciado que o imposto questionado no lançamento fiscal em análise, foi corretamente retido e recolhido pelo sujeito passivo, fato inclusive acatado pelos autuantes após atendimento à diligência, e que a diferença exigida inicialmente na autuação, não passou de erro provocado por inconsistências nas planilhas geradas, a exemplo de notas fiscais em duplicidade e

a existência de operações não destinadas para consumidor final, portanto fora das exigências contidas no Convênio ICMS 51/00.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0002/17-8**, lavrado contra a **DAFRA DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA**.

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, 13 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR