

**A. I. Nº** - 269616.0018/17-3  
**AUTUADA** - ARCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE RETENTORES LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS  
**ORIGEM** - DAT/METRO IFEP/COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 19.11.2018

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0169-05/18**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. PROT. ICMS 41/08. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA CONSUBSTANCIADA NOS AUTOS. Não configura nulidade do lançamento quando há prova nos autos do cometimento da infração e descrição sucinta, clara e precisa dos fatos que ensejaram a evasão, inclusive porque, apesar de oportunizada a chance, nada acrescentou a autuada como contradita à acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Teve o presente lançamento de ofício a seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 08.31.01 – *Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

Montou a exigência o valor histórico de R\$40.722,46, nos meses de jan/14 a jul/14, set/14, fev/15 e mar/15, ensejando violação à cláusula quarta do Prot. ICMS 41/08, c/c o art. 10 da Lei 7.014/96 e aplicação de multa de 150%, nos moldes do art. 42, inciso V, alínea “a”, da mesma Lei estadual.

Com data da lavratura em 31/5/2017, a intimação foi para o sujeito passivo em 28/6/2017, via “correios”, através de aviso de recebimento (AR).

Como suporte à exigência, juntam os autuantes convocação (fls. 05/06) para a empresa apresentar as notas fiscais de devoluções apropriadas em dezembro de 2012, maio de 2016, outubro de 2016 e respectivas GNRES, visto que os sistemas da Sefaz apontam valores inferiores aos declarados nas GIAs-ST.

E anexam também demonstrativo sintético (fl. 07) no qual constam os valores mensais do imposto a recolher declarado pelo próprio contribuinte nas guias nacionais de informação do ICMS - Substituição Tributária, confrontado com os valores efetivamente recolhidos, gerando as diferenças aqui lançadas.

Em 28/8/2017 é oferecida a impugnação (fls. 12/17), oportunidade em que se pede a nulidade da cobrança, sem haver exploração de questões de mérito.

Neste cenário, alega a empresa que o auto de infração “padece de vícios formais insanáveis” (sic.), em desatenção ao art. 39 do RPAF-BA, visto que inexistiu precisão entre o fato gerador e a sua suposta exigência, conforme exigido pelo inciso III do citado dispositivo regulamentar.

E que a imprecisão deflui da falta de apresentação da relação das notas fiscais emitidas pela autuada, ali se indicando número, data de expedição, produtos com seus NCMs, além de outros elementos indicadores.

Como reforço de argumentação, vê-se na peça defensiva, citação doutrinária de que compete à Administração Pública provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão, não bastando a simples alegação de cometimento infracional, até porque o lançamento nasce de atividade

administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Daí a ausência de prova implicar em direta violação ao art. 5º da CF/88, incisos LIV e LV, que abrigam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em complemento, reproduz-se decisões administrativas dos órgãos julgadores baiano (1ª Câm. de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0686-11/03) e carioca (Acórdão 5.527, Recurso 21.290, Sefaz RJ).

Contrato social apresentado demonstra a legitimidade do signatário da defesa (fls. 18/29).

Tratativas entre o órgão preparador e o gestor de protocolo (fls. 32/35) confirmam o oferecimento da defesa em 28/8/2017.

Informações fiscais produzidas a contento (fls. 47/48).

Nelas os autuantes sustentam que o sujeito passivo “apurou e apresentou a esta SEFAZ valores idênticos àqueles consignados na autuação, demonstrando ter o registro correto das notas fiscais emitidas” (sic.), consoante se atesta através das GIAs-ST transmitidas.

Ademais, ponderaram que os montantes tiveram como base as notas fiscais capturadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, conforme planilha magnética trazida à fl. 55.

As Guias de Informação relacionadas aos meses de janeiro a junho de 2014 são apresentadas às fls. 49 a 54.

Com a juntada de novos documentos, o contribuinte foi intimado a se manifestar, mas preferiu permanecer silente, apesar da ciência regular em 26/7/2018.

Consta parcelamento parcial do débito (fls. 62/65) relativo aos fatos geradores ocorridos em fevereiro e março de 2015, remanescendo a discussão pelo período restante.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Atribuo suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, por conseguinte, a apresentar o meu voto.

## **VOTO**

Cumpre analisar, inicialmente, os aspectos formais do processo, reservando-me a apreciar a arguição de nulidade logo adiante.

Após o esclarecimento feito entre o órgão de preparo e o gestor do sistema de protocolamento dos pedidos administrativos, considero a defesa tempestiva. Isto porque os “correios” apontam que a referida peça processual foi entregue à Sefaz em 28/8/2017, sendo que o contribuinte foi cientificado do auto de infração no dia 28/6/2017.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é sócio administrador da autuada, bastando compulsar o contrato social existente nos autos.

Considero as manifestações produzidas pela defendente como preliminar de nulidade do presente auto de infração. Rejeito-as, pois, pelas razões a seguir.

Neste contexto, a sustentação gira em torno da afirmação de que a acusação se revela imprecisa, na medida em que não foi apresentado um rol das notas fiscais que serviram de objeto da autuação, de sorte a ignorar o dever de se deixar bem definida a infração, de acordo com o que adverte o inciso III do art. 39 do RPAF-BA, já transcrito à fl. 13.

Entretanto, vê-se que a irregularidade nasceu de imposto retido e não recolhido, inclusive com a imputação da penalidade de 150%.

Isto significa que a autuada efetuou junto a seus clientes a retenção do ICMS devido por substituição tributária, e apesar disto, não repassou a quantia para o erário estadual.

A declaração dos valores retidos, veio assinalada nas GIAs-ST encaminhadas pela própria autuada, fazendo ali consignar os valores que deveriam ser recolhidos para a Bahia. E nenhuma modificação daqueles montantes efetivou a substituta, já que ela não formalizou posteriormente guias retificadoras.

De acordo com o art. 258 do RICMS-BA, na forma da redação dispositiva vigente à época dos períodos autuados, havia a obrigação do contribuinte declarar nas GIAs-ST o valor do ICMS retido no mês, e acaso havendo equívocos no registro, modificá-la ulteriormente.

Eis o comando:

*Art. 258. A Guia Nacional de Informação e Apuração ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) será remetida à SEFAZ mensalmente, até o dia 10, pelos sujeitos passivos por substituição, inscritos no cadastro estadual na condição de passivos por substituição, inscritos no cadastro estadual na condição de Contribuinte Substituto (CS) (Ajuste SINIEF 0493).*

*§ 1º Na GIA-ST serão informadas as operações com mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, destinadas a contribuintes situados neste Estado, realizadas no mês anterior, devendo ser especificado o valor dos produtos, o valor do IPI, despesas acessórias, a base de cálculo do ICMS-ST, o ICMS retido por ST, o ICMS de devoluções de mercadorias, o ICMS de ressarcimentos, crédito do período anterior, pagamentos antecipados, ICMS-ST devido, repasse de ICMS-ST referente a combustíveis, crédito para o período seguinte, total do ICMS-ST a recolher e transferências efetuadas.*

*§ 2º Ainda que no período de apuração não tenha ocorrido operação sujeita à substituição tributária, a GIA-ST será remetida pelo contribuinte substituto, hipótese em que deverá assinalar com “x” o campo 1, correspondente à expressão “GIA-ST SEM MOVIMENTO”.*

*§ 3º A GIA-ST será apresentada por meio eletrônico de transmissão de dados, através do programa aprovado pelo Ato através do programa aprovado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 45, de 25/07/00.*

*§ 4º A GIA-ST será emitida em apenas uma via, do contribuinte, que servirá como recibo de entrega.*

*§ 5º O usuário autorizado pelo fisco a utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos ou escrituração de livros fiscais poderá, a partir das especificações técnicas para preenchimento da GIA-ST por processamento de dados, contidas em “layout” anexo ao Ajuste SINIEF 08/99, gerar a GIA-ST em meio magnético, enviando-a, por meio eletrônico de transmissão de dados, após ser validada pelo programa de computador aprovado pela COTEPE/ICMS, para a Secretaria da Fazenda.*

*§ 6º Quando se tratar de GIA-ST retificadora, o contribuinte substituto assinalará com um “x” o campo 2, correspondente à expressão “GIA-ST RETIFICAÇÃO” (grifei).*

Cópias das citadas guias de informação foram trazidas pelos autuantes, de modo que os valores ali registrados coincidem com os valores lançados.

Ademais, os autuantes elaboraram planilha na qual consta o valor devido pelo contribuinte, documento a documento fiscal, acompanhado de todos os dados identificadores necessários para a ratificação da exigência fiscal. Os totais mensais coincidem com aqueles autuados.

Sobre estes elementos de prova, não houve qualquer pronunciamento da autuada, embora regularmente instado a fazê-lo.

Em vez disto, verifica-se nos autos iniciativa do contribuinte no sentido de compor a dívida, pelo menos parcialmente, solicitando parcelamento dos valores cobrados para fatos geradores ocorridos no ano de 2015.

Destarte, resulta comprovado no PAF o cometimento da infração.

Incabíveis, portanto, os precedentes administrativos reproduzidos pela defendente:

O acórdão baiano, porque diz respeito à nulidade de auto de infração em face da utilização de modelo que acolhe apenas ocorrências identificadas no trânsito de mercadorias e não por diversos meses. Logo, a anulação do lançamento adveio de ser usado modelo formal inapropriado para fatos geradores remotos, questão que não guarda a mínima correlação com a matéria sob apreciação.

O acórdão carioca porque – ao contrário do que parece lá ter ocorrido – aqui se colhe ter havido perfeita caracterização da matéria a ser tributada, de sorte a determinar com segurança a infração praticada: a falta de pagamento de tributo retido quando das vendas de mercadorias (retentores), para destinatários situados na Bahia, produto cuja NCM (4016.9300) se encontra alcançada pelos mandamentos contidos no Prot. ICMS 41/08.

Neste compasso, não se enxerga restrições ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, devendo ser afastada a alegação de nulidade do lançamento.

De outra sorte, no mérito, assiste razão aos autuantes, nunca é demais repetir.

Com a exibição das GIAs-ST e dos demonstrativos do imposto devido nota a nota, existe prova robusta de que as operações interestaduais estão sujeitas à tributação antecipada, na forma do acordo interestadual já mencionado, sendo que efetuou-se a retenção, mas não se procedeu ao recolhimento, apesar de previamente constar esta dívida nas guias de informação nacional.

De todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269616.0018/17-3**, lavrado contra a **ARCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE RETENTORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.722,46**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o montante já pago.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR