

**A. I. Nº** - 269200.3018/16-5  
**AUTUADO** - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 23/01/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0196-03/18**

**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 subsequentes 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 subsequentes, 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 defendente.

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 reste evidente a sua improcedência, requer seja procedida uma revisão fiscal, para depurar os valores indevidamente exigidos ou, sendo necessário, realização de 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 defendente 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 defendente não apresentou qualquer contestação.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0099-03/17 (fls. 37/39), esta Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, com o entendimento de que os cálculos foram refeitos e novos demonstrativos foram elaborados pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado.

Apreciando recurso de ofício, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (fls.52/54) decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, com o entendimento de que não foram enfrentadas todas as razões de mérito da lide e que a fundamentação para a decisão precisa ser ampliada, na medida em que se restringiu ao acordo interestadual.

## VOTO

O defendente requereu a realização de revisão fiscal para que fossem depurados do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a produção de prova pericial. Também requereu a nulidade do presente Auto de Infração, e caso esse não fosse o entendimento, que fosse julgado improcedente, diante das razões de fato e de direito apresentadas.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Os cálculos foram refeitos pelo autuante, e o defendente foi intimado quanto à informação fiscal e novos demonstrativos acostados aos autos, com a concessão de prazo para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer contestação.

Quanto ao pedido para a realização de diligência ou revisão fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos, são suficientes para a análise do mérito da autuação, e conclusões acerca da lide. Ademais, o

autuante efetuou a mencionada revisão quando prestou informação fiscal, e o defendente não comprovou a necessidade de realização de novos cálculos, mediante diligência fiscal. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de revisão fiscal 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 subseqüentes, 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 bambu, e almofada, tendo sido apurado o ICMS a recolher, o imposto recolhido e o ICMS recolhido a menos.

O defendente 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 se surpreendeu com o levantamento fiscal que tomou por base uma MVA de 143,06%, correspondente a NCM 9404.1 – Suportes Elásticos para Camas, que não é pertinente aos produtos comercializados pela empresa, que se enquadravam nas NCM da posição 9404.2

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.

Os produtos de colchoaria encontram-se no item 15, do Anexo 1 do RICMS-BA/2012:

Subitem 15.1 – Colchões, inclusive box, NCM 9404.2, MVA 76,87%.

Subitem 15.2 – Suportes para cama, inclusive box, NCM 9404.1 e Suportes Elásticos para Cama, NCM 9404.1, MVA 143,06%.

Subitem 15.3 – Travesseiros e Pillow, NCM 9404.9, MVA 83,54%

Subitem 15.4 – Protetores de colchão, NCM 9404.9, MVA 83,54%

Conforme descrito na Tabela de Código NCM pelo nome, classificação ou descrição do produto, o NCM 9404.2, corresponde a suportes para camas (somiês); colchões, edredões, almofadas, pufes, travesseiros e artigos semelhantes, equipados com molas ou guarnecidos interiormente de quaisquer matérias, compreendendo esses artigos de borracha alveolar ou de plástico alveolar.

A classificação NCM de suportes para camas (somiês); colchões, edredões, almofadas, pufes, travesseiros e artigos semelhantes, equipados com molas ou guarnecidos interiormente de quaisquer matérias, compreendendo esses artigos de borracha alveolar ou de plástico alveolar, mesmo - colchões - de outras matérias é: 9404.29.00

No caso em exame, a BASE VIA SONO PALHA 138X188 foi classificada com NCM 9404.29.00, por isso, no novo demonstrativo elaborado pelo autuante foi aplicada MVA de 76,87%, de acordo com o subitem 15.1, do Anexo 1 do RICMS-BA/2012.

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 defendente 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 3ª 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 18.558, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA