

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0002/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DAFRA DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0116-03/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0209-12/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE MERCADORIA PARA ESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrado pelo sujeito passivo que a apuração do ICMS-ST foi exigida em desconformidade com as Cláusulas previstas no Convênio ICMS 51/2000. Em atendimento a diligência fiscal, os autuantes reconheceram que os demonstrativos refeitos na informação fiscal continham exigências múltiplas relativas ao mesmo documento fiscal e inexistência de valor devido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou a totalidade dos valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 01/06/2017, exigindo ICMS referente a retenção a menor do imposto 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 (2014/2015) - R\$231.504,87, acrescido da multa de 60%.

Na Decisão proferida (fls. 118 a 121) inicialmente foi rejeitada a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de que houve falta de clareza na autuação, fundamentado que o procedimento fiscal atendeu às disposições do art. 39, do RPAF/BA.

Refutou também o questionamento de que a multa aplicada implica em confisco, apreciando que a mesma está devidamente prevista no ordenamento legal, em conformidade com o art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, bem como não lhe cabe competência para apreciar a constitucionalidade dos dispositivos de leis, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

No mérito apreciou que:

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 à 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.

A 3^a JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3^a JJF face a desoneração promovida no julgamento do Auto de Infração que acusa retenção a menor de ICMS previsto no Convênio ICMS 51/00.

Constato que, na Decisão proferida, foi fundamentado que no levantamento fiscal:

- i) houve erro de cálculo na apuração do ICMS-ST exigido e que
- ii) foi computado diversas vezes o ICMS-ST da mesma nota fiscal.

Com relação à primeira fundamentação, constato que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 51/2000 estabelece que, no faturamento direto ao consumidor, a montadora ou importador (Motocicletas) deve apurar a base de cálculo conforme Cláusula segunda, § 1º, II, “a” aplicando o porcentual de 81,67% e a base de cálculo no estado de destino é de 18,33%.

Como exemplificado pelo autuado em relação a apuração do ICMS da nota fiscal nº 51739 (fl. 28) com valor de R\$4.085,90, a base de cálculo no Estado de origem (AM) é de R\$3.336,95 (81,67%) que aplicado a alíquota de 12% resulta em R\$400,43.

Já o ICMS-ST, devido ao Estado de destino (BA), é apurado pela aplicação do percentual de 18,33% x R\$4.085,90 que resulta em base de cálculo de R\$748,95 que aplicado a alíquota de 12% resulta em valor de R\$89,87 que foi o valor efetivamente recolhido.

Entretanto, a fiscalização exigiu em relação a referida NF (51739) o valor de R\$400,43, ou seja, conforme reconhecido pela fiscalização na exigência fiscal não foi deduzido o ICMS recolhido ao estado de origem, culminando no demonstrativo refeito de fls. 54 a 57 com redução do débito de R\$231.504,87 para R\$31.306,69 (fl. 53).

No que se refere à segunda apreciação, observo que, no memorial da sessão de julgamento (fls. 90 a 92), o autuado apresentou demonstrativo no qual indicou que na nova planilha elaborada pela fiscalização foram mantidas cobranças múltiplas da mesma nota fiscal, além de não ter considerado as vendas não diretas à consumidor final, que ficam fora das exigências contidas no Convênio ICMS 51/00.

Conforme admitido pelo autuantes na informação fiscal prestada (fl. 103) em atendimento a diligência determinada pela 3^a JJF (fls. 97/98) no demonstrativo fiscal refeito foram computadas exigências do ICMS-ST em duplicidade.

Tomando por exemplo a NF 95.475 emitida em 29/01/2014 (fl. 95) no demonstrativo refeito pela fiscalização (fl. 57) foi indicado 9 vezes o valor do ICMS-ST de R\$264,84 relativo a base de cálculo de R\$15.389,96 (valor da mercadoria + PIS + Cofins + ICMS-ST) que implicou em diversas exigência do ICMS-ST (R\$2.385,56 – fl. 57) ao invés do valor devido de R\$1.705,00 (fl. 95).

Por tudo que foi exposto, restou comprovado que o lançamento fiscal foi efetuado apurando de forma incorreta o ICMS-ST exigido, bem como após o refazimento do demonstrativo original resultou em cobrança em duplicidade na indicação dos valores remanescentes, o que foi reconhecido pela fiscalização em atendimento a diligência fiscal.

Portanto, não resta qualquer valor devido, encontrando-se correta a Decisão ora recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE do Auto de Infração nº 298624.0002/17-8, lavrado contra **DAFRA DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS