

PROCESSO - A. I. Nº 269200.3018/16-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 3ª JJF nº 0196-03/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-12/19

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 alterados, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epigrafe, 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.

A 3ª JJF decidiu por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

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 arguida 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 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 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

Observe 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, puffes, 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, puffes, 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.

Observe 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.

A 3ª JF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Objetiva o presente Recurso de Ofício, 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, a necessária revisão da Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavra em 07/12/2016,

Da análise dos autos, pode-se verificar que não cabe reparo à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, o qual exige 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.

Destaque-se que, em sede de Impugnação, o defendente alegou que o percentual da MVA aplicada pela autoridade fiscal divergia do estabelecida pela norma legal vigente no período autuado, o que foi reconhecido pelo autuante, em sua Informação Fiscal, atestando que realmente o percentual de 143,06% só vigorou a partir de dezembro de 2013.

Daí, o Autuante, constatando que de fato caberia aplicar na autuação a MVA de 76,87%, de acordo com o subitem 15.1, do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, refez o demonstrativo de débito, reduzindo a exigência fiscal para o valor de R\$255,43.

Eis que, tendo em vista a revisão efetivada pela autoridade fiscal e acatada pelo Contribuinte, o Julgador da decisão ora recorrida acolheu o novo demonstrativo à fl. 27, declarando a Procedência Parcial do Auto de Infração em lide.

Pelo exposto, coadunando com a Decisão *a quo*, voto pelo IMPROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **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 recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$255,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2019

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS