

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0007/18-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0011-06/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0235-12/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESTINADAS A CONTRIBUINTES SITUADOS NO ESTADO DA BAHIA. VENDA DIRETA DE VEÍCULOS. CONVÊNIO ICMS 51/2000. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada, após o abatimento dos valores recolhidos antes da ação fiscal e a exclusão das operações cujas mercadorias não estão previstas no Anexo XXVI do Convênio ICMS 92/2015. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/06/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 08.45.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de fevereiro de 2014, junho a dezembro de 2015 e janeiro a março, maio a agosto, novembro e dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$822.860,69, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em Decisão Unânime, mediante o Acórdão nº 0011-06/18 (fls. 183 a 185), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

"Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado sob a acusação do mesmo ter deixado de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas diretas de veículos (Convênio ICMS 51/00), realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Em sua defesa, o autuado listou as notas fiscais de venda de veículos de NCM 8702.1000, alegando que a substituição tributária alcança apenas veículos cujo volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motoristas, seja superior a 6m³, mas inferior a 9m³. Os autuantes reconheceram o equívoco, uma vez que verificaram que as operações autuadas com o referido NCM, são relativas a veículos cujo habitáculo é superior aos 9m³. Portanto tais operações devem ser excluídas da autuação, pois não estão relacionadas no Anexo XXVI do Convenio ICMS 92/2015, que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária.

O autuado questionou ainda, a exigência relativa à totalidade dos itens de NCM 8704.2110, que por se tratarem de caminhões de peso com carga máxima superior a 3,9 toneladas, são operações onde também não cabe a exigência do ICMS Substituição Tributária, de acordo com o mesmo anexo do Convênio acima mencionado, que exclui tais mercadorias. Da mesma forma, os autuantes acataram a argumentação defensiva e os valores exigidos devem ser excluídos da autuação.

Destarte, restou apenas as operações acobertadas pelos Documentos Fiscais nºs 489829, de 18/02/2014, e 816762, de 29/02/16, que o próprio autuado reconheceu a procedência e efetuou o recolhimento, conforme GNRE's (fls. 21/22), no montante histórico de R\$14.995,86.

Todavia, os autuantes verificaram que os valores recolhidos foram inferiores ao efetivamente reclamado, uma vez que o imposto devido para a Nota Fiscal nº 489829, monta R\$9.234,12, e o devido para a Nota Fiscal nº 816762, é no valor de R\$10.517,91, o que perfaz um montante de R\$19.752,03, valor que efetivamente deve ser cobrado na presente autuação.

Ressalto que o autuado tomou ciência da informação fiscal às fls. 175/176, onde foi apontada a diferença entre o valor recolhido e o efetivamente devido, porém, não se manifestou a respeito, o que demonstra sua concordância tácita com o débito a ser exigido, lá indicado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Procedente
28/02/14	15/03/14	76.951,00	12%	60%	9.234,12
29/02/16	15/03/16	87.649,25	12%	60%	10.517,91
					TOTAL 19.752,03

A 6ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, "a", do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 195 a 197), nos termos do Art. 169, I, "b", do RPAF/99, no qual disse que nas operações registradas por meio das Notas Fiscais nºs 489829, de 18/02/2014, e 816762, de 29/02/2016, aplicou carga de ICMS à alíquota de 4% ao invés da efetivamente devida de 12%, tendo efetuado o recolhimento complementar em 17/07/2018.

Afirmou que a diferença apontada na Decisão recorrida foi liquidada, apresentou os comprovantes de recolhimento (fls. 214 a 227) e requereu a improcedência da autuação.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa pelo recolhimento a menor do ICMS em decorrência de falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$1.460.044,27, conforme extrato (fl. 187), montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, "a", do RPAF/99.

A desoneração é decorrente da Decisão de piso, assim como os Autuantes, ter acatado as alegações defensivas de que, salvo os veículos constantes das Notas Fiscais nºs 489829, de 18/02/2014, e 816762, de 29/02/2016, todos os demais não estavam sujeitos à substituição tributária, seja porque se tratavam de caminhões de peso com carga máxima superior a 3,9 toneladas, excetuados dos itens 14 a 20 do Anexo XXVI do Convênio ICMS nº 92/15, seja porque se tratavam de veículos destinado a passageiros e motoristas cujo volume interno de habitáculo seja inferior a 6m³ ou superior a 9m³, não incluídos nos itens 1 e 2 do Anexo XXVI do Convênio ICMS nº 92/15.

Diante da demonstração de que realmente havia um equívoco na autuação, corrigido pela Decisão de piso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário, a Decisão de piso apontou que os valores recolhidos em 17/07/2018 foram inferiores aos efetivamente reclamados, uma vez que os valores devidos para as Notas Fiscais nºs 489829 e 816762 são, respectivamente, R\$9.234,12 e R\$10.517,91, e os valores principais recolhidos foram, respectivamente, R\$7.347,86 e R\$7.648,00.

Entretanto, o Autuado comprovou que as diferenças indicadas, nos valores respectivos de R\$1.886,26 e R\$2.869,91, embora não indicadas nas respectivas Notas Fiscais nºs 489829 e 816762,

foram recolhidas no mês subsequente à emissão das notas fiscais, especificamente em 07/03/2014 e 09/03/2016.

Verifico que o Autuado tomou ciência do início da ação fiscal em 11/06/2018 (fl. 05), excluindo a possibilidade, a partir desta data, de efetuar denúncia espontânea em relação aos exercícios de 2013 a 2016.

Portanto, os recolhimentos efetuados em 17/07/2018 não são passíveis de denúncia espontânea, devendo incidir a multa de 60% sobre os valores indicados. Como os referidos recolhimentos não foram efetuados com vinculação ao Auto de Infração, o Autuado poderá, de acordo com sua conveniência, solicitar restituição após a quitação do Auto de Infração ou requerer a retificação dos respectivos documentos de arrecadação para efetivar sua vinculação ao Auto de Infração, para que possa ser feita a homologação dos valores recolhidos.

Sendo assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo o Auto de Infração subsistir nos valores históricos de R\$7.347,86 e R\$7.648,00 em relação aos meses 02/2014 e 02/2016, respectivamente, conforme o demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Procedente
28/02/14	15/03/14	61.232,17	12%	60%	7.347,86
29/02/16	15/03/16	63.733,33	12%	60%	7.648,00
TOTAL					14.995,86

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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0007/18-8, lavrado contra **MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.995,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS