

**A. I. N°** - 269616.0033/15-6  
**AUTUADO** - MARY KAY DO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTES** - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 10/02/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0276-03/19**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO. 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, relativo à operação ou operações subsequentes, a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Autuante refez os cálculos de acordo com as comprovações apresentadas pelo defendente, ficando reduzido o débito originalmente apurado. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração elidida, de acordo com a comprovação apresentada pela defesa, acatada pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2015, refere-se à exigência de R\$367.316,34 de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 08.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS, 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, nos meses de janeiro a março, junho, outubro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$354.730,47. Multa de 60%.

Infração 02 – 08.14.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de fevereiro, abril, julho a outubro de 2011; junho e outubro de 2013; dezembro de 2014. Valor do débito: R\$12.585,87. Multa de 150%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 36 a 40 do PAF. Informa que é empresa importadora e comercializadora de produtos cosméticos na modalidade porta a porta, sendo contribuinte do ICMS em todos os Estados do Brasil.

Em relação à infração 01, esclarece que recolheu mais de 95% do débito exigido, conforme guia que acostou aos autos. Quanto à parte não recolhida, alega que a base de levantamento de dados da Fiscalização foi o SINTEGRA, contudo, ao analisar os dados desse sistema com os valores lançados nas respectivas Notas Fiscais, verifica-se que há pequenas divergências, resultando em exigência a mais do ICMS ST, conforme quadro que elaborou à fl. 38 do PAF.

Afirma que as diferenças apontadas são mínimas entre o valor das Notas Fiscais e o valor do SINTEGRA, em sua grande maioria são centavos, porém, quando agrupadas formam os valores apontados.

Diz que os valores veiculados nas respectivas notas fiscais (Doc. 03) representam o efetivo valor das operações e, como tal, deveriam ter sido a base das informações da Fiscalização para analisar

o recolhimento do ICMS. Junta planilha para demonstrar, nota a nota, as diferenças entre o SINTEGRA e as respectivas notas fiscais, bem como, a via física das notas fiscais que serviram de base para o cálculo do imposto.

Conclui que os documentos apresentados comprovam de forma irrefutável o correto recolhimento do ICMS ST, razão pela qual requer seja reconhecido o correto recolhimento do ICMS em relação aos valores apontados na planilha.

Também alega que a Fiscalização considerou em seus cálculos Notas Fiscais canceladas, conforme cópias que acostou aos autos (Doc. 04). Em razão dos mencionados cancelamentos, os documentos fiscais jamais poderiam compor o cálculo do ICMS ST, porque não retratavam qualquer operação, e essas notas fiscais jamais poderiam compor o levantamento da Fiscalização.

Requer seja reconhecida e provida a impugnação apresentada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1311 a 1313 dos autos (VOLUME V). Reproduz a alegação defensiva de que cerca de 95%, do valor reclamado foi pago. Informa que verificando os documentos apresentados constatou quanto à infração 01, que à exceção dos meses de janeiro a junho de 2013, os valores foram quitados apenas parcialmente. Todos os demais lançamentos foram integralmente reconhecidos e pagos. Diz que em relação à infração 02, não houve pagamento.

Sobre a alegação defensiva quanto à infração 01, de que a diferença entre os valores efetivos das respectivas notas fiscais e aqueles constantes do SINTEGRA, afirmando que as diferenças apontadas são mínimas, visando demonstrar a diferença de valor em cada nota fiscal, diz que foram acostadas aos autos planilhas (fls. 60/88), e notas fiscais (fls. 105/1235).

Ressalta que em relação aos documentos e às divergências apontadas pela defesa, as diferenças apuradas pela fiscalização têm outra origem. Assiste-lhe razão em contestar os valores, mas por motivo diverso.

Informa que no levantamento fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2013, houve erro ao calcular o ICMS relativo à “complementação de alíquota”, pois a fórmula de cálculo trouxe agregação de MVA de 40% na base de cálculo, o que não é correto, porque os itens não se destinaram à revenda. Assim, em novo demonstrativo para o período, foram corrigidos os valores devidos, reduzindo-se os valores mensais. Como esses valores já foram incluídos no pagamento efetuado (fl. 34), nada mais resta a cobrar.

Quanto à infração 02, diz que o defendente alegou que as diferenças reclamadas correspondem a notas fiscais de venda que foram canceladas, acostando planilhas com listagens de tais documentos e cópias dos mesmos.

Informa que analisou os argumentos defensivos e efetuou consultas junto ao Portal de Nota Fiscal Eletrônica, tendo confirmado que os documentos listados foram de fato cancelados, conforme ilustrado na amostra que anexou às fls. 1314/1316. Assim, acolhe as alegações do autuado e pede o cancelamento da infração 02.

## **VOTO**

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada 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 no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

A Infração 01 trata da falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para

contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a março, junho, outubro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014.

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, ou seja, o autuado é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

O defendente alegou que os valores constantes nas respectivas notas fiscais representam o efetivo valor das operações e, como tal, deveriam ter sido a base das informações da Fiscalização para analisar o recolhimento do ICMS, juntou aos autos, planilha para demonstrar, nota a nota, as diferenças entre o SINTEGRA e as respectivas notas fiscais, bem como, a via física das notas fiscais que serviram de base para a sua apuração.

Na informação fiscal, o autuante reconhece que houve equívoco na apuração do débito, dizendo que no levantamento fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2013, houve erro ao calcular o ICMS relativo à “complementação de alíquota”, pois a fórmula de cálculo trouxe agregação de MVA de 40% na base de cálculo, o que não é correto, porque os itens não se destinaram à revenda. Assim, em novo demonstrativo para o período, foram corrigidos os valores devidos, reduzindo-se os valores mensais para: janeiro/2013 (R\$1.469,47); fevereiro/2013 (R\$1.611,84); março/2013 (R\$6.997,56); abril/2013 (R\$3.203,37); maio/2013 (R\$2.802,30); junho/2013 (R\$4.457,00), concluindo que esses valores foram considerados como devidos pelo autuado e incluídos no seu relatório de valores reconhecidos à fl. 34 do PAF.

Vale ressaltar que não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme previsto no § 8º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que os valores indicados pelo autuante são os mesmos reconhecidos pelo defendente na impugnação apresentada. Portanto, as conclusões do autuante coincidem integralmente com os cálculos apresentados pela defesa, deixando de haver lide.

Entendo que está parcialmente comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando a revisão do autuante, ficando reduzido o total do débito para R\$340.284,46, conforme fl. 34. Infração subsistente em parte

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de fevereiro, abril, julho a outubro de 2011; junho e outubro de 2013; dezembro de 2014.

O defendente alegou que a Fiscalização considerou em seus cálculos Notas Fiscais canceladas, conforme cópias que acostou aos autos (Doc. 04). Em razão dos mencionados cancelamentos, os documentos fiscais jamais poderiam compor o cálculo do ICMS ST, porque não retratavam qualquer operação, e essas notas fiscais jamais poderiam compor o levantamento da Fiscalização.

O autuante informou que analisou os argumentos defensivos e efetuou consultas junto ao Portal de Nota Fiscal Eletrônica, tendo confirmado que os documentos listados foram de fato cancelados, conforme ilustrado na amostra que anexou às fls. 1314/1316. Acolheu as alegações do autuado e solicitou o cancelamento desta infração.

Observe que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos fiscais, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração insubsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

**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 269616.0033/15-6, lavrado contra **MARY KAY DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$340.284,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA