

PROCESSO - A. I. Nº 269616.0018/17-3
RECORRENTE - ARCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMP. E EXP. DE RETENTORES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0169-05/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23.09.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0170-11/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. PROT. ICMS 41/08. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a duplicidade de cobrança relativa aos períodos de 2014 com Auto de Infração anterior, já devidamente pago. Reconhecimento pelo contribuinte dos períodos relativos ao ano de 2015, tendo parcelado e realizado o pagamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 31/5/2017, o qual exige o valor histórico de R\$40.722,46, imputando ao sujeito passivo a seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 08.31.01 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Os períodos da autuação são: jan/14 a jul/14, set/14, fev/15 e mar/15, ensejando violação à cláusula quarta do Prot. ICMS 41/08, c/c o art. 10 da Lei 7.014/96 e aplicação de multa de 150%, nos moldes do art. 42, inciso V, alínea “a”, da mesma Lei estadual.

Após a devida instrução processual, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, com base nos seguintes argumentos abaixo colacionados:

VOTO

Cumpra analisar, inicialmente, os aspectos formais do processo, reservando-me a apreciar a arguição de nulidade logo adiante.

Após o esclarecimento feito entre o órgão de preparo e o gestor do sistema de protocolamento dos pedidos administrativos, considero a defesa tempestiva. Isto porque os “correios” apontam que a referida peça processual foi entregue à Sefaz em 28/8/2017, sendo que o contribuinte foi cientificado do auto de infração no dia 28/6/2017.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é sócio administrador da autuada, bastando compulsar o contrato social existente nos autos.

Considero as manifestações produzidas pela defendente como preliminar de nulidade do presente auto de infração. Rejeito-as, pois, pelas razões a seguir.

Neste contexto, a sustentação gira em torno da afirmação de que a acusação se revela imprecisa, na medida em que não foi apresentado um rol das notas fiscais que serviram de objeto da autuação, de sorte a ignorar o dever de se deixar bem definida a infração, de acordo com o que adverte o inciso III do art. 39 do RPAF-BA, já transcrito à fl. 13.

Entretanto, vê-se que a irregularidade nasceu de imposto retido e não recolhido, inclusive com a imputação da penalidade de 150%.

Isto significa que a autuada efetuou junto a seus clientes a retenção do ICMS devido por substituição tributária, e apesar disto, não repassou a quantia para o erário estadual.

A declaração dos valores retidos, veio assinalada nas GIAS-ST encaminhadas pela própria autuada, fazendo ali consignar os valores que deveriam ser recolhidos para a Bahia. E nenhuma modificação daqueles montantes

efetivou a substituta, já que ela não formalizou posteriormente guias retificadoras.

De acordo com o art. 258 do RICMS-BA, na forma da redação dispositiva vigente à época dos períodos autuados, havia a obrigação do contribuinte declarar nas GIAs-ST o valor do ICMS retido no mês, e acaso havendo equívocos no registro, modificá-la ulteriormente.

Eis o comando:

Art. 258. A Guia Nacional de Informação e Apuração ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) será remetida à SEFAZ mensalmente, até o dia 10, pelos sujeitos passivos por substituição, inscritos no cadastro estadual na condição de passivos por substituição, inscritos no cadastro estadual na condição de Contribuinte Substituto (CS) (Ajuste SINIEF 0493).

§ 1º Na GIA-ST serão informadas as operações com mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, destinadas a contribuintes situados neste Estado, realizadas no mês anterior, devendo ser especificado o valor dos produtos, o valor do IPI, despesas acessórias, a base de cálculo do ICMS-ST, o ICMS retido por ST, o ICMS de devoluções de mercadorias, o ICMS de ressarcimentos, crédito do período anterior, pagamentos antecipados, ICMS-ST devido, repasse de ICMS-ST referente a combustíveis, crédito para o período seguinte, total do ICMS-ST a recolher e transferências efetuadas.

§ 2º Ainda que no período de apuração não tenha ocorrido operação sujeita à substituição tributária, a GIA-ST será remetida pelo contribuinte substituto, hipótese em que deverá assinalar com “x” o campo 1, correspondente à expressão “GIA-ST SEM MOVIMENTO”.

§ 3º A GIA-ST será apresentada por meio eletrônico de transmissão de dados, através do programa aprovado pelo Ato através do programa aprovado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 45, de 25/07/00.

§ 4º A GIA-ST será emitida em apenas uma via, do contribuinte, que servirá como recibo de entrega.

§ 5º O usuário autorizado pelo fisco a utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos ou escrituração de livros fiscais poderá, a partir das especificações técnicas para preenchimento da GIA-ST por processamento de dados, contidas em “layout” anexo ao Ajuste SINIEF 08/99, gerar a GIA-ST em meio magnético, enviando-a, por meio eletrônico de transmissão de dados, após ser validada pelo programa de computador aprovado pela COTEPE/ICMS, para a Secretaria da Fazenda.

§ 6º Quando se tratar de GIA-ST retificadora, o contribuinte substituto assinalará com um “x” o campo 2, correspondente à expressão “GIA-ST RETIFICAÇÃO” (grifei).

Cópias das citadas guias de informação foram trazidas pelos autuantes, de modo que os valores ali registrados coincidem com os valores lançados.

Ademais, os autuantes elaboraram planilha na qual consta o valor devido pelo contribuinte, documento a documento fiscal, acompanhado de todos os dados identificadores necessários para a ratificação da exigência fiscal. Os totais mensais coincidem com aqueles autuados.

Sobre estes elementos de prova, não houve qualquer pronunciamento da autuada, embora regularmente instado a fazê-lo.

Em vez disto, verifica-se nos autos iniciativa do contribuinte no sentido de compor a dívida, pelo menos parcialmente, solicitando parcelamento dos valores cobrados para fatos geradores ocorridos no ano de 2015.

Destarte, resulta comprovado no PAF o cometimento da infração.

Incabíveis, portanto, os precedentes administrativos reproduzidos pela defendente:

O acórdão baiano, porque diz respeito à nulidade de auto de infração em face da utilização de modelo que acolhe apenas ocorrências identificadas no trânsito de mercadorias e não por diversos meses. Logo, a anulação do lançamento adveio de ser usado modelo formal inapropriado para fatos geradores remotos, questão que não guarda a mínima correlação com a matéria sob apreciação.

O acórdão carioca porque – ao contrário do que parece lá ter ocorrido – aqui se colhe ter havido perfeita caracterização da matéria a ser tributada, de sorte a determinar com segurança a infração praticada: a falta de pagamento de tributo retido quando das vendas de mercadorias (retentores), para destinatários situados na Bahia, produto cuja NCM (4016.9300) se encontra alcançada pelos mandamentos contidos no Prot. ICMS 41/08.

Neste compasso, não se enxerga restrições ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, devendo ser afastada a alegação de nulidade do lançamento.

De outra sorte, no mérito, assiste razão aos autuantes, nunca é demais repetir.

Com a exibição das GIAs-ST e dos demonstrativos do imposto devido nota a nota, existe prova robusta de que as operações interestaduais estão sujeitas à tributação antecipada, na forma do acordo interestadual já

mentionado, sendo que efetuou-se a retenção, mas não se procedeu ao recolhimento, apesar de previamente constar esta dívida nas guias de informação nacional.

De todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

No Recurso Voluntário (fls. 200/202), o sujeito passivo alega como fato novo o parcelamento da dívida fiscal e a duplicidade do Auto de Infração.

Informa que ao longo do processo administrativo (e após a interposição da defesa), acabou por parcelar todos os débitos fiscais existentes com a SEFAZ/Ba.

Aduz que, inexplicavelmente, após o pagamento, permanecia em aberto no sistema o AIIM, motivo pelo qual a autuada questionou a SEFAZ, por meio do formulário “FALE CONOSCO”, enviado em julho de 2018.

Em e-mail de resposta anexado, a SEFAZ apontou a existência de duplicidade do AIIM ora discutido (269616.0018/17-3) em relação a um outro que foi objeto de parcelamento (282219.1102/14-0). Informa que o mesmo e-mail a SEFAZ orientou a autuada que aguardasse o julgamento do processo em primeira instância, dando a entender que reportaria o fato à Junta de Julgamento Fiscal, o que não ocorreu.

Aduz que tal duplicidade resta patente quando analisada a composição idêntica do demonstrativo de débito do AIIM em discussão (269616.0018/17-3) e daquele parcelado. Anexou telas do SIGAT e conclui requerendo o provimento do presente curso para julgar improcedente o AIIM ora discutido.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 - 08.31.01 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Os períodos da autuação são: jan/14 a jul/14, set/14, fev/15 e mar/15, ensejando violação à cláusula quarta do Prot. ICMS 41/08, c/c o art. 10 da Lei 7.014/96 e aplicação de multa de 150%, nos moldes do art. 42, inciso V, alínea “a”, da mesma Lei estadual.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração, tendo em vista restar demonstrado no processo o cometimento da infração pelo sujeito passivo. Ademais, a defesa inicial baseou-se tão somente em preliminares de nulidade, sem confrontar especificamente a infração em si.

Em sede recursal, o contribuinte chamou atenção ao fato de que todo o período da autuação relativo ano de 2014 já tinha sido objeto do Auto de Infração nº 282219.1102/14-0.

Para comprovar o alegado, apresentou *print* da tela do SIGAT (fls. 201/202) deste Auto de Infração e do Auto de Infração anterior, demonstrando que o código da infração, bem como os períodos, datas, alíquotas e valores são idênticos, o que caracteriza a cobrança em duplicidade.

Ademais, colacionou também e-mail direcionado ao FALE CONOSCO da SEFAZ (fl. 203), onde o setor do órgão fazendário reconheceu tratar-se de realmente de períodos em duplicidade, recomendando ao contribuinte que aguardasse o julgamento.

Tendo em vista a natureza da infração, retenção e não recolhimento do ICMS na saída da recorrente, relativo a períodos fechados, não há como coexistir no mesmo mês, operações de mesmo valor e natureza, o que nos leva a reconhecer a duplicidade dos períodos de janeiro a julho e setembro de 2014, já devidamente pagos no Auto de Infração 282219.1102/14-0, já baixado, conforme tela do SIGAT à fl. 192.

Quanto aos dois meses remanescentes, fevereiro e março de 2015, as mesmas foram pagas pelo contribuinte (fl. 68), sendo objeto do parcelamento parcial deste Auto de infração, devendo os

valores recolhidos ser homologados.

Deste modo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo a duplicidade dos períodos de 2014 e a procedência dos períodos de 2015, devendo os valores recolhidos serem homologados.

Contudo, de ofício, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, por cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, adequo a penalidade de 150%, prevista à época dos fatos geradores no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, para o percentual de 100% do valor do imposto, em razão da alteração do citado dispositivo legal dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0018/17-3**, lavrado contra a **ARCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMP. E EXP. DE RETENTORES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.959,41**, acrescido da multa de **100%**, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o montante já pago.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSE AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS