

PROCESSO - A. I. Nº 207349.0001/18-8
RECORRENTE - CNH INDUSTRIAL LATIN AMÉRICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0104-03/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.11.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-11/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NA SEFAZ-BA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. VENDAS DE MERCADORIAS A EMPRESAS SITUADAS NA BAHIA E SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: **a)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO A MENOS QUE O DEVIDO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao vendedor reter e recolher a favor da Bahia o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes. Infração reconhecida; **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração mantida. Mantida a Decisão a recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2018, o qual exige crédito tributário no valor de R\$70.148,17, através das seguintes imputações:

Infração 01 - 08.31.02. Retenção a menos 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 fevereiro a maio de 2015, fevereiro, março, outubro a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$1.466,55, acrescido da multa de 60%;

Como complemento consta: "Efetuou a retenção a menor nas vendas de autoparças constantes nas Notas Fiscais do Anexo 3, sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08".

Infração 02 - 08.31.03. Falta de 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 novembro de 2015, janeiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$68.681,62, acrescido da multa de 60%;

Como complemento consta: "Deixou de efetuar a retenção nas vendas de produtos constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2, sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08".

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, com base nos seguintes argumentos abaixo expostos:

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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.

Logo, consigno que o presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a retenção a menos e a falta de 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, consoante descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório e demonstrativo de apuração acostados às fls. 10 a 36 e CD, à fl. 38.

No que diz respeito à Infração 01, como se verificam às fls. 255 e 258, o Autuado apresenta cópia do DAE comprovando o pagamento integral do débito exigido, e à fl. 281, consta cópia de extrato do SIGAT discriminando sua baixa no sistema por pagamento.

Assim, ante o pagamento do débito lançado de ofício, fica mantida a Infração 01.

Com relação à Infração 02, o Impugnante, em sede defesa, contestou parcialmente o cometimento desse item da autuação, asseverando serem indevidas as exigências decorrentes das operações arroladas no levantamento fiscal com as mercadorias de NCMs 73151210 e 85071090, por se tratarem de partes, peças e componentes não elencados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

Sustentou também o Autuado a não aplicação ao caso das disposições do inciso II, do §4º, da Cláusula Primeira, do referido Protocolo, uma vez que não há acordo formalizado com o Fisco deste Estado da Bahia que lhe transfira a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, e, por isso, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto na condição de substituta tributária.

As Autuantes, ao procederem à informação fiscal, mantiveram a autuação sob o fundamento de que o argumento da Defesa não se sustenta pelo fato de que a partir de 01/01/2016, encontra-se em vigor o Convênio ICMS 92/2015. Explicou que o citado convênio contempla nos itens 112.0 e 53.0 de seu Anexo II, as mercadorias de NCMs 73151210 e 85071090.

Assim, do quanto acima expandido, fica patente que, para o deslinde da questão objeto da autuação, no que se refere às operações não reconhecidas pelo Impugnante, se faz necessário aquilatar se as operações realizadas com as mercadorias de NCMs 73151210 e 85071090, arroladas no levantamento fiscal, estavam sujeitas ou não ao regime de substituição tributária por ocasião da ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Depois de examinar os elementos resultantes do contraditório instalado nos presentes autos, precipuamente, após compulsar o item e 53, fl. 272 e o item 112, fl. 275, do Anexo II - Autopeças, do Convênio ICMS 92/2015, que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS, com o encerramento de tributação relativo às operações subsequentes, verifico que as mercadorias de NCMs 73151210 e 85071090, efetivamente, afiguram-se elencadas no Anexo II do aludido convênio, e vigentes no período de ocorrência dos fatos geradores, objeto da autuação.

Convênio ICMS 92/15

Cláusula primeira Este convênio estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes.

Anexo II - AUTOPEÇAS

[...]

53. 0	01.053.00	8507.10	Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão, exceto os classificados no CEST 01.053.01
----------	-----------	---------	--

Redação anterior dada ao item 53.0 do Anexo II pelo Conv. ICMS 146/15, efeitos de 01.01.16 a 31.08.17.

112.0	01.112.0 0	7315.12.1 0	Outras correntes de transmissão
-------	---------------	----------------	---------------------------------

Assim, entendo que de forma inequívoca, resta evidenciado nos autos que as operações com mercadorias de NCMs 73151210 e 85071090, arroladas no levantamento fiscal e apontadas pela Defesa, estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Logo, concluo pela manutenção da autuação da Infração 02.

No que concerne à multa de 60%, sugerida no Auto de Infração, verifico que deve ser mantida, haja vista ser a legalmente prevista para a irregularidade cometida, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96. No tocante ao pedido para exclusão da multa, ressalto que esta Junta de Julgamento Fiscal somente tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF-BA/99.

Em face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, alegando o que segue:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, informa que o lançamento fiscal teve como fundamento o Protocolo ICMS 41/08, que transfere ao remetente dos produtos listados no seu Anexo Único, a responsabilidade por substituição pela retenção e recolhimento do ICMS-ST incidente sobre operações interestaduais realizadas entre contribuintes localizados nos Estados signatários da norma.

Pontua que a autuação também se fundamentou no art. 10 da Lei Estadual nº 7.014/96.

Contudo, alega que a Fiscalização se equivocou ao deixar de considerar que as mercadorias comercializadas por meio das Notas Fiscais autuadas (Infração nº 02), classificadas nos NCMs nº 73151210 e 85071090, não constam entre aquelas listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 41/08.

Por essa razão, afirma que em sede de impugnação, demonstrou ser indevida a transferência de responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST à Impugnante. Todavia, o acórdão recorrido entendeu que o Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08 não seria aplicável ao presente caso, uma vez que o Convênio ICMS 92/2015 já se encontrava em vigor no momento da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação, que prevê que as autopeças classificadas nas NCMs 73151210 e 85071090 estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

A recorrente salienta que as disposições contidas no Protocolo ICMS 41/08, que tratam especificamente da substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, é que foram internalizadas pela legislação baiana (RICMS/BA – Decreto nº 13.780/2012) e que o artigo 289 do RICMS/BA prevê que o regime de substituição tributária se aplica às mercadorias constantes em seu Anexo 1.

Assim, defende que, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, relativamente às mercadorias classificadas nos NCMs 73151210 e 85071090, não se pode exigir a retenção e recolhimento do ICMS-ST por se tratar de operações de venda de autopeças que não estão listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08 ou no Anexo 1 do RICMS/BA vigente a época dos fatos geradores.

Por tais razões, a recorrente entende que deve ser reformado o acórdão recorrido, haja vista a demonstração de que as operações de venda de mercadorias classificadas nas NCMs 73151210 e 85071090 não estão relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08 ou no Anexo 1 do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores das operações autuadas.

Seguindo, discorre sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, requerendo a reforma do acórdão recorrido para que seja cancelada a multa fixada no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, ou, quando menos, a sua redução, em virtude de seu nítido caráter confiscatório e pela ausência de proporcionalidade entre o seu valor e a gravidade da infração cometida, sob pena de ofensa ao art. 150, IV da CF/88 (princípio do não confisco) e ao art. 5º, LIV da CF/88 (princípio da proporcionalidade).

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, quais sejam:

Infração 01 - 08.31.02. Retenção a menos 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 fevereiro a maio de 2015, fevereiro, março, outubro a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$1.466,55, acrescido da multa de 60%;

Como complemento consta: "Efetuou a retenção a menor nas vendas de autopeças constantes nas Notas Fiscais do Anexo 3, sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08".

Infração 02 - 08.31.03. Falta de 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 novembro de 2015, janeiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$68.681,62, acrescido da multa de 60%;

Como complemento consta: "Deixou de efetuar a retenção nas vendas de produtos constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2, sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08".

Conforme pontuado pela decisão de piso, a infração 01 foi integralmente reconhecida e paga pelo sujeito passivo (fls. 252/258), que questiona tão somente a exigência do ICMS-ST em relação às mercadorias de NCMS 73151210 e 85071090, por entender se tratarem de partes, peças e componentes que não se encontram no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

As notas fiscais questionadas pelo contribuinte e apresentadas na impugnação são todas referentes ao período de 2016, momento em que já vigia o Convênio ICMS 92/2015, onde as mercadorias de NCMS 73151210 e 85071090 encontram-se elencadas no Anexo II, razão pela qual não merece alteração a decisão de piso que manteve a infração 02.

Quanto à alegação de que não seria aplicável ao caso as disposições do inciso II, do §4º da Cláusula Primeira, do referido Protocolo, uma vez que não há acordo formalizado com o Fisco deste Estado da Bahia que lhe transfira a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, e, por isso, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto na condição de substituta tributária, saliento que a recorrente é regularmente inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto, subordinada ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual.

Pontuo também que a autuante em sede de informação fiscal fundamentou a manutenção das operações de NCMS 73151210 e 85071090 no Convênio ICMS 92/15, inexistindo alteração da natureza da infração, razão pela qual descabe a alegação de alteração do critério material da infração.

Ademais, o próprio art. 19 do RPAF/99 reforça que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, **desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal**.

Seguindo, em relação ao caráter confiscatório aduzido pela recorrente, informo que este órgão administrativo não tem competência para apreciar a matéria, conforme dispõe o art. 167, I, ‘a’ do RPAF/99, devendo aplicar a penalidade imposta pela legislação estadual.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207349.0001/18-8**, lavrado contra **CNH INDUSTRIAL LATIN AMÉRICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.148,17**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS