

**PROCESSO** - A. I. Nº 269616.0033/15-6  
**RECORRENTE** - MARY KAY DO BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0276-03/19  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/01/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO C/JF Nº 0319-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. Todas as alegações inseridas em peça defensiva já foram objeto de análise pelo fiscal autuante. Os valores reclamados, nas razões recursais, foram reduzidos pelo fiscal autuante, sendo justificado naquela oportunidade que o valor exigido foi reduzido e que, inclusive, já havia sido recolhido integralmente pela recorrente, o que levou a extinção da obrigação tributária nos termos do art. 156 do CTN e art. 122, inciso I, parágrafo único do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Considerar **PREJUDICADO** a análise do Recurso Voluntário devido ao pagamento reconhecido. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 21/12/2015, para exigir ICMS de R\$367.316,34, em decorrência da seguinte irregularidade, objeto do presente recurso:

*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%.*

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito:

**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 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.*

*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.*

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de base, a recorrente interpôs Recurso Voluntário trazendo as mesmas alegações inseridas em sua peça de impugnação, reclamando exclusivamente quanto a infração 01.

Confessa que em relação a infração 01 já recolheu mais de 95% do débito exigido, conforme guia anexada. Contudo, em relação à parte não recolhida, a recorrente esclarece que a base de levantamento de dados da fiscalização foi o SINTEGRA e que os valores lançados nesta declaração apresentam divergências, se comparadas aos dados de suas notas fiscais resultando, pois, em exigência a maior do ICMS-ST.

À fl. 1388 dos autos traz quadro sintético das diferenças encontradas.

Ressalta que as diferenças são mínimas entre os valores das Notas Fiscais e o valor do SINTEGRA, em sua grande maioria centavos, porém, quando agrupadas formam as diferenças apontadas no relatório.

Aponta que os valores veiculados nas respectivas notas fiscais (doc. 3) representam o efetivo valor das operações e, como tal, deveriam ter sido a base das informações da fiscalização para analisar o recolhimento do ICMS.

Como prova, junta planilha demonstrando que há diferenças entre os valores constantes no SINTEGRA e os valores em Nota Fiscal.

Requer seja conhecida e provida o presente Recurso Voluntário.

Salienta que em sede de defesa o autuante se manifesta quanto as alegações acima mencionadas, assim dizendo:

*"Inobstante o esforço e os documentos acostados pela defesa, as divergências têm outra origem. Assiste-lhe razão em contestar os valores - mas por motivo diverso.*

*Ocorreu que estes autuantes - exclusivamente no período de JAN/JUN de 2013 - erraram ao calcular o ICMS complementação de alíquota pois a fórmula de cálculo trouxe agregação de MVA de 40% na base de cálculo - o que não procede, pois os itens não se destinaram à revenda. Assim, em novo demonstrativo para o período, foram corrigidos os valores devidos, reduzindo-se os totais mensais para: JAN/13 (R\$ 1.469,47), FEV/13 (R\$ 1.611,84), MAR/13 (R\$ 6.997,56), ABR/13 (R\$ 3.203,37), MAI/13 (R\$ 2.802,30) e JUN/13 (R\$ 4.457,00). Como estes valores já foram incluídos no pagamento efetuado (vide fl. 34), nada mais resta a cobrar."*

Este é o relatório.

## VOTO

O presente Recurso Voluntário visa combater a infração 01 imputada a ora recorrente por suposta 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.

Sinalizo que a recorrente é beneficiária de Regime Especial sob n.º 010.554/99 e aplica MVA de 40% sobre o valor das transações realizadas neste Estado da Bahia para fins de recolhimento do ICMS-ST.

À época da fiscalização estava obrigada ao envio do SINTEGRA, sendo desta declaração extraída a maior parte das informações que compõe o referido Auto de Infração.

Contudo, em relação à parte não recolhida, a recorrente esclarece que a base de levantamento de dados da fiscalização foi o SINTEGRA e que os valores lançados nesta declaração apresentam divergências, se comparadas aos dados de suas notas fiscais resultando, pois, em exigência a maior do ICMS-ST. À fl. 1388 dos autos traz quadro sintético das diferenças encontradas.

Ressalta que as diferenças são mínimas entre os valores das Notas Fiscais e o valor do SINTEGRA, em sua grande maioria centavos, porém, quando agrupadas formam as diferenças apontadas no relatório.

O fiscal autuante se manifestou nos autos e afirmou que as provas acostadas não motivaram as diferenças exigíveis. Afirma que o que ocorreu, de fato, foi um erro na planilha por ele elaborada, visto que utilizou indevidamente MVA de 40%, quando, em verdade, não se aplicava a algumas operações cujos itens lançados não foram objeto de revenda.

Refez o autuante a planilha, corrigindo os valores exigíveis, assim mencionando: *“Assim, em novo demonstrativo para o período, foram corrigidos os valores devidos, reduzindo-se os totais mensais para: JAN/13 (R\$ 1.469,47), FEV/13 (R\$ 1.611,84), MAR/13 (R\$ 6.997,56), ABR/13 (R\$ 3.203,37), MAI/13 (R\$ 2.802,30) e JUN/13 (R\$ 4.457,00). Como estes valores já foram incluídos no pagamento efetuado (vide fl. 34), nada mais resta a cobrar”*.

Percebo, de logo, que todas as alegações inseridas em peça defensiva já foram objeto de análise pelo fiscal autuante.

Os valores reclamados foram reduzidos pelo fiscal autuante, sendo justificado naquela oportunidade que o valor exigido foi reduzido e que, inclusive, já havia sido recolhido integralmente pela recorrente, o que levou a extinção da obrigação tributária nos termos do art. 156 do CTN e art. 122, inciso I, parágrafo único do RPAF/BA, tornando PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0033/15-6**, lavrado contra **MARY KAY DO BRASIL LTDA.**, no valor de **R\$340.284,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão, posteriormente, homologar os valores já recolhidos e encaminhar os autos para o setor competente para devido arquivamento do PAF.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS