

PROCESSO - A. I. N° 298624.0002/19-4
RECORRENTE - CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0039-05/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0207-11/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. O Convênio ICMS 92/15 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 da fase de tributação, relativos às operações subsequentes. O contribuinte comprova o recolhimento parcial dos valores devidos, deixando de demonstrar sobre quais notas fiscais corresponderam recolhimentos outros anexados ao processo. O auditor identificou notas fiscais de operações com veículos de 4,2 toneladas, situação que ensejou revisão. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito ao Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face do julgamento proferido pela 5ª JFJ que determinou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13.03.2019, ciente em 23.03.2019, via AR, no valor original de R\$463.602,73, pelo cometimento da única infração, assim descrita:

Infração 01 – 08.03.03

Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96, C/C Cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convênio ICMS nº 132/92 e alterações posteriores.

Após analisar a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 24.05.2019, fls. 16 a 28, os documentos anexados ao processo pela autuada, protocolada em 30.05.2019, fls. 149 e 150, a Informação Fiscal prestada pelos autuantes, protocolada em 12.06.2019, fls. 155 a 156, a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 03.07.2019, fls. 163 a 168, e a Manifestação apresentada pelos autuantes, protocolada em 26.08.2019, fl. 171, por meio do Acórdão JFJ nº 0039-05/20, em sessão de 31.08.2020, fls. 186 a 189, assim se pronunciou a 5ª Junta de Julgamento Fiscal:

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Decido que não é o caso de realização de diligência, mas sim de julgar, com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Imputa-se ao sujeito passivo a falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes às vendas para contribuintes deste Estado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, localizado em Minas Gerais - Município de Sete Lagoas.

O Convênio ICMS 92/15 estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes da substituição tributária e da antecipação de recolhimento do ICMS, com o

encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes.

Uma vez recepcionado na legislação deste Estado, este Conselho não tem atribuição para negar-lhe eficácia ou para exercer controle de constitucionalidade, de acordo com o art. 167, I e III do RPAF/99, o que também se aplica à multa.

Constata-se, no levantamento de fls. 07/08 e na revisão de fls. 157/158, tratar-se de saídas de veículos de enquadramento na NCM/SH sob os nºs 8704.21.00, 8702.10.00, 8704.21.10 e 8704.21.90. Os códigos fiscais das operações fiscalizadas (CFOPs) são 6.101, 6.122 e 6.401, respectivamente, venda de produção do estabelecimento; venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente; e venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime da substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Passemos à análise, primeiramente, das operações de CFOP 6.401, todas elas referentes às mercadorias de NCM/SH 8704.21.10, enquadradas no item 14, do Anexo XXVI do Convênio ICMS 92/15, em vigor quando das ocorrências:

“Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 toneladas, chassis com motor diesel ou semidiesel e cabina, exceto caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 toneladas”.

No tocante a tais operações (DANFes nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612, 279.677 e 290.613), bem como no que diz respeito às demais, o defendente não colacionou aos autos qualquer comprovante de recolhimento anterior ao início da auditoria.

Não apresentou os documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas correlatos às saídas, tampouco indicou a chave das notas digitais, que são os únicos documentos idôneos para comprovar que de fato as comercializações indicadas no final da fl. 08, dizem respeito a veículos com peso superior a 5 toneladas, conforme o dispositivo acima transcrito. As provas não demonstram subsunção ao regime da substituição.

Segundo o defendente, uma parcela das vendas não está submetida ao regime aqui tratado (ST), por ter relação com veículos de volumes internos superiores a 9 m³ (itens de códigos NCM/SH 8702.10.00), o que foi confirmado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – doc. 08 (fls. 133 a 137; Ato Declaratório 26/19, da Receita Federal do Brasil).

Caberia ao autuado impugnar especificamente a autuação, indicando e juntando os documentos fiscais que fundamentam as suas pretensões, o que não ocorreu. Tal falha não resta afastada com a citação genérica de ato normativo federal, muito menos com a elaboração de fichas técnicas.

Conforme o que está dito no final da fl. 155, o auditor identificou notas fiscais de operações com veículos de 4,2 toneladas, situação que ensejou a revisão de fls. 157/158, que acolho pelos seus próprios fundamentos.

Infração parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 376.294,47, com a homologação por parte do setor competente dos valores recolhidos.

Tendo conhecimento da decisão acima proferida, inconformada, devidamente representada pela causídica Dra. Priscila Miranda Perez Hasselmann, registro OAB/BA nº 26.711, a autuada apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 31.08.2020, fls. 202 a 215, buscando a reforma da mesma, objeto da presente análise.

De início, a Recorrente afirma da tempestividade da sua peça recursiva, estando enquadrada no que determina o RPAF no seu artigo 171, portanto passível de apreciação por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Tratando dos FATOS, a Recorrente discorre a respeito da autuação e das providências legais de impugnação apresentadas em primeira instância, quando, afirma, demonstrou que parte das notas fiscais apresentadas pelos autuantes não estariam sujeitas à Substituição Tributária visto ter efetuado o recolhimento do tributo em tempo hábil, em documento em separado, de respeito às Notas Fiscais nºs 290583, 290588, 290611, 290612 e 290613.

Comenta também sobre o acatamento de relação às Notas Fiscais nºs 290706 e 290707, excluídas da autuação, assim como os referentes às operações com veículos de peso total bruto – PBT, de 4.200 kg (NCM) 8704.21.10).

Faz referência ainda sobre a afirmativa de que não teria anexado a comprovação do recolhimento afirmado em sua peça impugnativa, para em seu favor apresentar as “RAZÕES PARA A

REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO.”

Neste tópica aborda inicialmente “**OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**”.

De relação a produtos constantes da autuação comenta a respeito da afirmativa do acórdão ora combatido:

Não obstante, ao rejeitar o argumento de que as operações com veículos classificados na NCM 8702.10.00 não estariam sujeitas ao regime de Substituição Tributária, o r. acórdão recorrido considerou que caberia à Recorrente “impugnar especificamente a autuação, indicando e juntando os documentos fiscais que fundamentam as suas pretensões”, o que supostamente não teria ocorrido, já que as Notas Fiscais anexadas não apresentariam o volume interno de habitáculo das mercadorias de NCM 8702.10.00. Confira-se:

“Segundo o defendente, uma parcela das vendas não está submetida ao regime aqui tratado (ST), por ter relação com veículos de volumes internos superiores a 9m³ (itens de códigos NCM/SH 8702.10.00), o que foi confirmado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – doc. 08 (fls. 133 a 137, Ato Declaratório 26/19, da Receita Federal do Brasil).

Caberia ao autuado impugnar especificamente a autuação, indicando e juntando os documentos fiscais que fundamentam as suas pretensões, o que não ocorreu. Tal falha não resta afastada com a citação genérica de ato normativo federal, muito menos com a elaboração de fichas técnicas.”

Diz a Recorrente que tal afirmativa não merece prosperar, em especial devido ao fato de os autuantes haverem invertido o ônus da prova ao afirmarem que lhe caberia afastar a presunção de enquadramento na ST dos produtos apresentados.

Afirma a Recorrente: **“que a Fiscalização sequer analisou as fichas técnicas (DOC. 02) dos veículos Iveco Daily Greencar – Micro ônibus, Iveco Daily 50C17 – Minibus e Iveco Daily 45S17 - Minibus, disponíveis no endereço eletrônico da Recorrente, que comprovam que os veículos não poderiam se enquadrar no item 1.0 do Anexo XXVI, do Convênio nº 92/15, pelo fato de possuírem volume interno de habitáculo superior a 9 m³.”**

Afirma que o NCM 8702.10.00 excetua expressamente os veículos com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6 m³, mas inferior a 9 m³ e que, ao não buscar identificar o devido enquadramento dos veículos citados, os autuantes afrontam diretamente o expresso no CTN, artigo 142, que diz ser o lançamento um ato jurídico vinculado e obrigatório, de individualização e concreção da norma tributária, que **“a autoridade administrativa constituirá o crédito fiscal por meio do devido processo, no qual verificará a ocorrência do fato gerador da obrigação, sua base de cálculo e o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e aplicando a penalidade cabível se for o caso.”**

E transcreve o dispositivo legal, como segue:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”

Apresenta lição de Hugo de Brito Machado:

“É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. É importante observar, portanto, de quais fatos decorre o direito subjetivo alegado pelo autor, para saber-se o que terá ele de provar. Viu-se, na parte dedicada ao processo administrativo (Capítulo 3, itens 2.6 e 4.2.3.2), que a Administração Pública tem o dever de fundamentar os atos que pratica, incumbindo-lhe, por conseguinte, a prova da ocorrência dos fatos invocados em tal fundamentação. Um lançamento desprovido de tal fundamentação, ou da prova da ocorrência dos fatos sobre os quais se funda, é nulo, e para demonstrar essa nulidade não é preciso que o contribuinte faça a prova de que os fatos nele narrados não ocorreram.

Basta que demonstre que o ato é desprovido de fundamentação, ou que em sua prática a autoridade não logrou comprovar as afirmações de fato nele contidas. Será essa falta de fundamentação, ou de comprovação,

que deverá ser objeto de prova pelo contribuinte autor de uma ação anulatória, e não a produção da 'prova negativa' de que os tais fatos – não demonstrados no ato de lançamento – não ocorreram. “

Apresenta a Recorrente estranheza quando os autuantes, referindo-se ao Ato Declaratório COSIT nº 03/2019 e ao Ato Declaratório Executivo COANA nº 06/2016, afirmam não serem prova apta a comprovar que não ocorreria a ST sobre os veículos destinados a consumidores finais localizados neste Estado, objeto da autuação.

Mais estranho ainda, afirma, é que a argumentação de relação ao Ato COSIT nº 03/2019, por ser editado em abril de 2019, não poderiam acobertar operações ocorridas em exercícios anteriores, destacando: *“O Ato Declaratório apenas manifesta, declara, a interpretação da Administração a respeito da controvérsia posta, seja de fato ou de direito, ratificando uma situação preexistente.”*

Reproduz os atos acima referenciados demonstrando a classificação dos veículos objeto da autuação.

Complementa afirmando: *“Diante do exposto, deve ser cancelado o lançamento fiscal, já que as operações autudas em razão do suposto enquadramento no item 1.0 do Anexo XXVI, do Convênio nº 92/15, apesar de tratarem de venda direta a consumidor final, não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária.”*

Sequenciando a Recorrente analisa as **OPERAÇÕES ACOBERTADAS PELAS NOTAS FISCAIS Nºs 290583, 290588, 290611, 290612 E 290613.**

Diz que a manutenção da cobrança da ST sobre as notas fiscais acima relacionadas não tem justificativa em face de haver efetuado o recolhimento do tributo, amparada na emissão de Notas Fiscais Complementares, conforme DOC 4, fl. 326 do processo destacando que a Nota Fiscal nº 279.677, já fora excluída da autuação pelo próprio fisco, apresentando planilhas onde identifica os valores apurados pelo fisco e os valores complementares recolhidos, afirmando ainda que, em realidade, erroneamente, recolheu valor a maior que o devido. Planilhas abaixo:

Cálculo Fiscalização

DATA	NOTA FISCAL	BC ST	ICMS ST BA
28-dez-18	290583	11.225,76	4.832,60
28-dez-18	290588	11.225,76	4.832,60
28-dez-18	290611	11.667,52	5.022,77
28-dez-18	290612	12.934,82	5.778,85
28-dez-18	290613	11.667,52	5.022,77
Total			25.489,57

Cálculo Impugnante

DATA NOTA FISCAL					
NF Complemento	BC ST	ICMS ST BA	VLR PAGO		
28-dez-18 290583	290770	11.225,76	4.832,60		6.529,74
28-dez-18 290588	290769	11.225,76	4.832,60		6.529,74
28-dez-18 290611	290767	11.667,52	5.022,77		6.782,89
28-dez-18 290612	290768	12.934,82	5.778,85		7.776,49
28-dez-18 290613	290766	11.667,52	5.022,77		6.782,89
Total			25.489,57		34.401,75

Com base no acima apresentado, afirma, deve ser a autuação cancelada, visto estar comprovado o devido recolhimento do tributo então reclamado.

Em seguida a Recorrente aborda a respeito do **“CANCELAMENTO DA MULTA APLICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO, DESPROPORCIONALIDADE E DESARRAZOABILIDADE.”**

Diz a Recorrente que, muito embora tenha demonstrado ser a multa reclamada nitidamente confiscatória, desproporcional e carente de razoabilidade, sobre isto não se debruçou a Junta Julgadora, tecendo comentários a respeito dos princípios estabelecidos na Constituição Federal, artigo 150, inciso IV, apresentando lição de Leandro Paulsen:

“São inadmissíveis as multas excessivamente onerosas, insuportáveis, irrazoáveis. O princípio da

proporcionalidade impede se possa reconhecer validade a uma multa quando se evidencie o descompasso entre o grau da infração e a punição cominada. Conforme se vê abaixo, o STF já reduziu multas desproporcionais. Note-se que tanto a instituição de tributos como a previsão de multas devem conformar-se não apenas ao princípio da legalidade mas também aos demais princípios, sob pena de invalidade.”

Transcreve ainda julgados que tiveram como Relatores os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, no STF, afirmando que, razoavelmente, a multa não poderia ser superior a 20%, ou no máximo 30%.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente apresenta:

PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, para que seja cancelado o crédito tributário remanescente, tendo em vista que: (i) as operações acobertadas pelas Notas Fiscais de NCM 8702.10.00 não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária previsto no Convênio ICMS nº 92/15; e (ii) com relação às Notas Fiscais nºs 290583, 290588, 290611, 290612 e 290613, restou comprovado que o ICMS-ST incidente nas operações foi devidamente recolhido, mediante emissão de documentos fiscais complementares.

Subsidiariamente, na remota hipótese de não ser cancelado o lançamento fiscal, requer-se seja cancelada ou substancialmente reduzida a multa fixada no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, por força do seu caráter abusivo, desproporcional e confiscatório.

Pautado para julgamento no dia 17.12.2020, por pleito deste relator, esta Câmara de Julgamento Fiscal deliberou, por unanimidade, encaminhar o processo em diligência à INFAZ de origem nos seguintes termos:

Considerando ocorrer desoneração de parte do tributo reclamado, por comprovação apresentada pela Recorrente, acatada pelos autuantes e pela junta julgadora;

Considerando a arguição por parte da Recorrente de recolhimento não considerado pelos autuantes, assim como pela junta julgadora;

Considerando que o recolhimento alegado pela Recorrente somente foi apensado ao processo quando da apresentação do seu Recurso Voluntário, estando anexado à fl. 326, no valor de R\$ 98.062,71;

Considerando que o comprovante apresentado é representado por cópia do comprovante bancário, sem discriminação a que notas se referem;

Considerando tratar-se de fato novo no processo, desconhecido dos autuantes;

Considerando que a busca da verdade material deve nortear todo o processo administrativo/tributário;

Decidem os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, encaminhar o processo em diligência à INFAZ de origem no sentido de:

01 – Determinar aos prepostos autuantes que notifiquem a Recorrente a fim de apresentar a discriminação das notas fiscais a que se refere o recolhimento apresentado, acompanhadas de memória de cálculo;

02 – Atendida a solicitação, relatar a veracidade do alegado pela Recorrente;

03 – Apresentar novo relatório, caso assim procedam, à Recorrente para que a mesma se manifeste no prazo de 10 dias;

Ao término, devolver o processo a esta Câmara de Julgamento Fiscal para apreciação.

Em manifestação, fls. 334/335, o autuante assim se manifesta:

A diligência solicita a verificação do recolhimento apensado ao processo no valor de R\$ 98.062,74 (fl. 331)

Como podemos verificar na folha 326, apensada – como também nos dois impressos anexos (fls. 335 e 336) – o pagamento se refere ao mês de janeiro de 2019, no auto de infração em análise o último lançamento se verifica em dezembro de 2018 (fl. 02).

Dito isto, torna-se inoportuna essa solicitação.

Remetemos ao relator a nossa “argumentação em face da diligência solicitada” e encaminhamos o PAF ao Consef para julgamento.”

Anexa à sua manifestação “Consulta de Documentos de Arrecadação”, onde se identificam:

Ref. 01/19 - Código 1188; Pagamento em 08.02.2019 – GNRE; Valor R\$ 98.062,71

- Código 2151; Pagamento em 08.02.2019 – GNRE; Valor R\$ 17.950,00

Ref. 02/19 – Código 1188; Pagamento em 08.03.2019 – GNRE; Valor R\$ 22.760,47

Código 2151; Pagamento em 08.02.2019 – GNRE; Valor R\$ 28.965,00

Também disponibiliza *print* do Documento de Arrecadação efetuado pela recorrente no dia 08.02.2019, no valor de R\$98.062,71, através o Banco Santander do Brasil S.A.

Muito embora tenha sido solicitado na diligência, a manifestação do autuante não foi dada vista à autuada.

Em sessão do dia 18.08.21, considerando haverem os autuantes apensado ao processo novos demonstrativos e não se ter dado vistas à Recorrente, determinou esta Câmara de Julgamento Fiscal nova diligência à INFAZ de origem nos seguintes termos:

Considerando que em sessão do dia 17.12.2020 esta Câmara de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem no sentido de os autuantes apresentarem informações sobre novos fatos trazidos ao processo pela Recorrente;

Considerando que das informações prestadas pelos autuantes decorreu apensamento ao processo de novos documentos por parte da Recorrente;

Considerando que os novos documentos acostados ao processo não se tornarem de conhecimento dos autuantes;

Considerando ser imprescindível a análise de tais documentos por parte dos autuantes, sem o que o mesmo não se completa;

Considerando a obrigação de busca da verdade material que deve nortear o processo administrativo fiscal;

Considerando o que foi analisado em sessão desta data;

Resolve esta Câmara de Julgamento Fiscal reenviar o presente processo em nova diligência à Infaz de origem no sentido de encaminhar aos autuantes o processo no sentido de se manifestarem a respeito de:

01 – Analisando as Cartas de Correção apensadas ao processo pela Recorrente, atestem a correspondência ou não com os documentos anteriormente analisados;

02 – Com base na planilha de cálculo acostada ao processo pela Recorrente, efetuem a conferência dos mesmos e, em assim procedendo, informem da sua consonância com o que determina a legislação em vigor;

03 – Atendido ao quanto acima solicitado, retorne o processo à Infaz de origem para que cientifique a Recorrente do que foi informado pelos autuantes, tendo a mesma prazo de 10 dias para manifestar-se.

Atendido ao quanto aqui solicitado, devem os autos retornarem a esta Câmara para apreciação e julgamento.

Em manifestação protocolada em 17.01.22, fls. 343 a 345, os autuantes, após tecer histórico do processo e transcrever os questionamentos enviados em sede de diligência, assim se manifestaram:

Resposta:

01 – As notas fiscais acostadas ao processo (vide documento 04, fl. 315) que possuem ICMS ST destacado são de 2019, nas informações complementares não há nenhuma menção a operações de 2018, às anteriores a aquela data não possuem destaque. Enfatizamos que a ordem de serviço vai até dezembro de 2018.

Na defesa e na sua última manifestação são acostados documentos com o mesmo teor de antes, vide “Dos Pedidos” (fls. 18 e 215). Idem ao ato declaratório analisado “Cosit número 3” (fls. 133 e 305).

Os documentos fiscais referente ao período autuado estão sem destaque do ICMS ST.

Ainda em referência a este item todos os documentos foram exaustivamente analisados, entendemos que o ICMS ST é devido.

02 – Em relação à planilha acostada pelo autuado (fl 327), informamos que o CD anexo traz o mesmo conteúdo da manifestação, não há planilha anexa.

03 – O PAF deverá ser enviado para a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, já que o julgamento é de mérito (deixou de proceder a retenção de ICMS ST), a SEFAZ através dos autuantes e da 5ª JJF, após análise exaustiva de todas as manifestações entende que o valor que remanesce é devido. Qualquer retorno do PAF só serve para atrasar a resolução do embate.

Remeter o PAF para o CONSEF 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, para um melhor juízo de valor.

Cientificada do pronunciamento dos autuantes, em expediente protocolado em 25.02.22, fls. 351 a 356, a Recorrente encaminhou manifestação, ora apresentada.

Apresentando um breve histórico da lide e rememorando os motivos da autuação e do seu Recurso Voluntário, destaca inicialmente os motivos da sua insurgência pelos seguintes fatos, não analisados e/ou acatados pela Junta Julgadora:(...) *(i) diante da desconsideração, pela Fiscalização, de que a grande maioria das operações autuadas não está sujeita ao regime de Substituição Tributária, e (ii) o ICMS-ST incidente nas operações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612 e 290.613 ter sido devidamente recolhido pela Recorrente, mediante emissão de documentos fiscais complementares.*

Faz referência ao acatamento parcial por parte da Junta Julgadora, em especial no tocante às Notas Fiscais nºs 290.706 e 290.707, que correspondiam a veículos com peso total de 4.200 kgs, NCM 8704.21.10, mantendo, porém, aqueles acobertados pelo NCM 8702.10.00, sob a alegação de não haver sido anexado ao processo documentos que comprovem não estarem os veículos sujeitos ao regime da ST, Convênio nº 92/15, e, relativo ao ICMS ST devido sobre os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612 e 290.613, sob a alegação de haverem os comprovantes sido anexados ao processo.

Afirma haver em seu Recurso Voluntário comprovado a regularidade das suas operações e demonstrado não haver qualquer diferença de tributo a ser cobrado pelo fisco, passando a analisar o que foi solicitado na diligência ora em análise.

Após transcrever o que foi solicitado por esta Câmara, apresenta as respostas apresentadas pelos autuantes, afirmando que os mesmos não atenderam ao quanto solicitado, não atendendo ao questionado e também não analisando a documentação por ela acostada ao processo.

Apresenta manifestação a respeito das **CARTAS DE CORREÇÃO VINCULADAS ÀS NOTAS FISCAIS Nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612 e 290.613**, afirmando que por desconhecimento entre os sistemas SAP e o eFORMS os XML's das notas fiscais não foram alimentados com o cálculo do ICMS ST, tendo, após constatação do ocorrido, em data de 08.01.2019, emitidos as Cartas de Correções correspondentes, informando o destaque do tributo.

Diz que, estranhamente, a fiscalização não considerou as provas acostadas ao processo que comprovam a vinculação entre as notas fiscais emitidas no mês de dezembro de 2018 e as Cartas de Correção emitidas em janeiro de 2019.

E apresenta reprodução das comprovações:

A imagem é uma captura de tela de um sistema de gestão tributária, provavelmente o eFORMS. No topo, há uma barra de navegação com abas: Síntese, Vals.totais, Parceiro, Mensagens, Transporte, Dds.conts., Administração, DadosNF-e e Mais informações. A aba 'Síntese' está selecionada.

Abaixo da barra, há um campo 'Observações' com o texto 'COMPLEMENTO DE ICMS ST REF A NF 290613'. Abaixo disso, há campos para 'Nº doc.original' (valor 0) e 'Existe doc.subseq.' (checkbox desmarcado). O campo 'Natureza Oper.' contém o texto 'VND PROD. EST. OPR. C/ PR. SUJ. REG. SUB. TRIB. CND. SUB. TRI'.

Em seguida, há uma seção 'Síntese de itens' com uma tabela:

Nº Item	Tipo de i...	Item e...	Impost...	Material	Serviço	Centro	Tipo aval...	Denominação
10	1			B33E19S10...		C073		E3M

Abaixo da tabela, há uma seção 'Exibir NF-e Vendas (Saída) Veiculos 968345'. Abaixo disso, há campos para 'Cliente' (802002148), 'CNPJ' (32.206.016/0001-41), 'GALLOTTI TRUCKS BA COM DE AUT LTDA', 'Nº doc.9 pos.' (000290766), 'Form' (038), 'Formulário 01 (saídas) NF-e', 'Data documento' (07.01.2019), 'Data lançamento' (07.01.2019), 'Doc.eletrônico' (checkbox marcado), 'NF do serviço' (checkbox desmarcado) e 'Doc.municipal' (checkbox desmarcado).

Na parte inferior, há uma barra de navegação idêntica à do topo. Abaixo dela, há uma seção 'Síntese mensagem' com uma tabela:

Mensagem	Mais texto	Mensg. ligada	Manual...
COMPLEMENTO DE ICMS ST REF A NF 290613 5 38 DE 28/12/19	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
CHASSI 93ZC0359ZK8484821 EMISSOR:FERNANDA SILVA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Race radiografia para Sub. Trib.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Texto da Carta de Correção		
Dados Adicionais Complementares - De: Faltou Constar Base reduzida para Sub. Trib. - Para: COMPLEMENTO DE ICMS ST REF A NF 290613 S 38 DE 28 12 18, CHASSI 93ZC0359ZK8484821 EMISSOR: FERNANDA SILVA		
Autorização pela SEFAZ		
Mensagem de Autorização	Protocolo	Data/Hora Autorização
135 - Evento registrado e vinculado a NF-e	131193165908283	08/01/2019 às 08:55:16-02:00
Condições de uso da Carta de Correção		
A Carta de Correção é disciplinada pelo parágrafo 1o-A do art. 7o do Convenio S/N, de 15 de dezembro de 1970 e pode ser utilizada para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com: I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação; II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário; III - a data de emissão ou de saída.		

Relativo à apresentação de planilha de cálculo do tributo, que os autuantes alegam não haverem anexadas ao processo, informa que a mesma está contida no DOC 2, apensado em 12.08.21.

Referindo às fichas técnicas dos veículos automotores classificados no NCM 8704.21.10, *Iveco Daily Greencar – Micro ônibus, Ivelo Daily 50C17 – Minibus e Iveco Daily 45S17 – Minibus*, anexou informações constantes no seu site, juntadas ao processo em 31.08.20, comprovando que os mesmos não se enquadram nas especificações do item 1.0, do Anexo XXVI, do Convênio ICMS nº 92/15, pelo fato de possuírem volume interno de habitáculo superior e 9 m³.

E apresenta o endereço eletrônico onde foi efetuada a consulta, 25.08.2020: <https://www.iveco.com/brasil/produtos/pages/daily-minibus.aspx>

Encerrando sua manifestação a Recorrente apresenta:

Por todo o exposto, reitera o pedido para que seja julgado procedente o Recurso Voluntário para cancelar o crédito tributário objeto de defesa, tendo em vista que:

- I. a Fiscalização desconsiderou que os veículos automotores classificados na NCM 8704.21.10 não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária prevista no Convênio ICMS 51/00; e
- II. com relação às Notas Fiscais nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612 e 290.613, o ICMS-ST incidente nas operações foi devidamente recolhido pela Recorrente, mediante emissão de documentos fiscais complementares.

VOTO

Inexistindo preliminares a analisar no presente processo, adentro, diretamente ao mérito da lide, com base no que determina a legislação e em conformidade à documentação acostada aos autos, assim como, às informações prestadas pelos autuantes e pela Recorrente, assim como o quanto decidido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Foi a Recorrente notificada a recolher aos cofres estaduais, inicialmente a importância de R\$463.602,73, sob a alegação do cometimento da infração, assim descrita:

Infração 01 – 08.03.03

Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96, C/C Cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convênio ICMS nº 132/92 e alterações posteriores.

É a Recorrente inscrita no Cadastro Básico do ICMS do Estado da Bahia na condição de Contribuinte Substituto e, como tal, responsável pelo recolhimento do tributo devido nas operações de venda dos produtos que fabrica e/ou comercializa pelos contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, o que motivou a autuação em questão.

Já em sede de Informação Fiscal os autuantes, analisando os argumentos e as provas apresentadas

pela Recorrente revisaram os valores da autuação reduzindo-a ao valor de R\$376.294,47, valor acatado e mantido pela Junta Julgadora.

Como descrito na identificação da infração, a mesma decorreu do fato de supostamente a Recorrente não haver efetuado a retenção e consequente recolhimento na qualidade de Contribuinte Substituto do ICMS conforme estabelecido pelo Convênio ICMS 132/92, atualizado pelo Convênio ICMS 92/15.

Os produtos que serviram de base para a autuação são veículos da marca IVECO destinados ao transporte de passageiros, nos modelos Micro Ônibus e Minibus, enquadrados no NCM 87.02.10.00, e, veículos de cargas, enquadrados no NCM 8704.21.10.

A obrigatoriedade de aplicação da ST sobre veículos automotores é decorrência de Convênios firmados no âmbito do CONFAZ, que listava aqueles que a tal situação se sujeitavam.

Assim estabelecia o Convênio ICMS nº 132/92, de relação ao NCM 87.02.10.10:

8702.10.00	<i>VEÍCULOS AUTOMÓVEIS PARA TRANSPORTE DE 10 PESSOAS OU MAIS, INCLUINDO O MOTORISTA, COM MOTOR DE PISTÃO, DE IGNIÇÃO POR COMPRESSÃO (DIESEL OU SEMIDIESEL), COM VOLUME INTERNO DE HABITÁCULO, DESTINADO A PASSAGEIROS E MOTORISTA, SUPERIOR A 6M3, MAS INFERIOR A 9M3.</i>
------------	--

Tal redação teve sua vigência até 31.05.2017, sendo que a partir desta data passou a vigorar o Convênio ICMS 92/2015, que passou a estabelecer:

8702.10.00	<i>Veículos automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista, com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6 m³, mas inferior a 9 m³</i>
------------	---

Diferentemente do afirmado pela Junta Julgadora em sua decisão, a identificação dos veículos sujeitos à Substituição Tributária, não sofreu alteração na sua descrição nos dois convênios permanecendo a mesma definição para o NCM acima, para fins de enquadramento da sujeição.

Já de relação aos veículos enquadrados no NCM 87.04.21.10, foi mantida a mesma identificação nos dois convênios e assim foram enquadrados:

8704.21.10	<i>VEÍCULOS AUTOMÓVEIS PARA TRANSPORTE DE MERCADORIAS, DE PESO EM CARGA MÁXIMA NÃO SUPERIOR A 5 TON, CHASSIS C/MOTOR DIESEL OU SEMIDIESEL E CABINA</i> <i>Exceção: Caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 TON</i>
------------	---

Conforme descrição apresentada pelos autuantes, acatada e mantida pela Junta Julgadora, na planilha acostada ao processo fls. 157 e 158, os veículos objeto da venda para este Estado, enquadrados no NCM 8702.10.10, foram: Veículo IVECO DAILY GREENCAR, Veículo IVECO DAILY 50C17 MINIBUS e Veículo IVECO DAILY 4517 MINIBUS.

O enquadramento e identificação dos veículos fabricados pela Recorrente, objeto da presente lide, foram esclarecidos pela Receita Federal do Brasil, através de Ato Declaratório COSIT nº 3, que se destina a dirimir dúvidas sobre o enquadramento dos veículos, citando, inclusive o seu volume interno do habitáculo e, os veículos acima têm suas características, de relação a habitáculo, as seguintes:

Veículo IVECO DAILY GREENCAR
Capacidade: 27,48187 m³

Veículo IVECO DAILY 50C17 MINIBUS
Capacidade: 15,5952 m³

Veículo IVECO DAILY 4517 MINIBUS
Capacidade: 11,4885 m³

Como se pode verificar os veículos acima enunciados, que foram objeto da autuação, não se encontram no rol daqueles determinados pelos Convênios ICMS 132/92 e 92/15 e, desta forma, não

se sujeitam ao recolhimento da Substituição Tributária.

De relação aos veículos enquadrados no NCM 8704.21.10, razão tem os autuantes e a Junta Julgadora pois os mesmos realmente se enquadram no rol daqueles sujeitos à Substituição Tributária.

Alegou a Recorrente, de relação aos veículos enquadrados no NCM 8704.21.10 haver recolhido a menor o valor do tributo devido ao Estado da Bahia, fatos geradores de dezembro de 2018, e complementado o valor conforme cálculo demonstrativo acostado ao processo, abaixo reproduzido:

Cálculo Fiscalização

DATA	NOTA FISCAL	BC ST	ICMS ST BA
28-dez-18	290583	11.225,76	4.832,60
28-dez-18	290588	11.225,76	4.832,60
28-dez-18	290611	11.667,52	5.022,77
28-dez-18	290612	12.934,82	5.778,85
28-dez-18	290613	11.667,52	5.022,77
Total			25.489,57

Cálculo Impugnante

DATA NOTA FISCAL

NF Complemento	BC ST	ICMS ST BA	VLR PAGO		
28-dez-18	290583	290770	11.225,76	4.832,60	6.529,74
28-dez-18	290588	290769	11.225,76	4.832,60	6.529,74
28-dez-18	290611	290767	11.667,52	5.022,77	6.782,89
28-dez-18	290612	290768	12.934,82	5.778,85	7.776,49
28-dez-18	290613	290766	11.667,52	5.022,77	6.782,89
Total				25.489,57	34.401,75

Afirma a Recorrente haver efetuado o recolhimento acima por meio do DAE nº 1900831510, no valor de R\$98.062,17, cujo comprovante acostou ao processo, fl. 326.

Compulsando os documentos acostados pela Recorrente, constatei que as notas fiscais emitidas, de números 290.770, 290.769, 290.767, 290.768 e 290.766, que a mesma afirma serem o complemento do ICMS-ST recolhido com insuficiência das Notas Fiscais nºs 290.583, 290.588, 290.611, 290.612 e 290.613, foram emitidas na data de 07.01.2019, sem, contudo, fazer qualquer referência a que complemento se referem, ou mesmo identificar operações anteriores. Saliente-se que as notas anteriores foram emitidas em de 28.12.2018.

PROCESSO CNH INDUSTRIAL BRSIL LTDA.
Auto de Infração nº 298624.0002/19-4

Ocorrência	Autuado	Valor Pago	Inf. Fiscal	JJF	JULGADO
31.01.15	4.332,74				
28.02.15	11.470,26		11.470,26	11.470,26	o
31.03.15	17.470,74		17.470,74	17.470,74	o
30.04.15	6.110,64		6.110,64	6.110,64	o
31.05.15	6.110,64		6.110,64	6.110,64	o
30.06.15	5.699,16		5.699,16	5.699,16	o
31.07.15	6.110,64		6.110,64	6.110,64	o
30.11.15	6.139,01		6.139,01	6.139,01	o
31.12.15	5.438,63		5.438,63	5.438,63	o
28.02.16	40.145,53		6.144,37	6.144,37	o
31.08.16	37.439,40		7.041,05	7.041,05	o
30.09.17	38.073,54		38.073,54	38.073,54	o
31.10.17	105.329,06		105.329,06	105.329,06	o
30.11.17	52.664,53		52.664,53	52.664,53	o

31.12.17	7.523,50		7.523,50	7.523,50	o
28.02.18	38.092,10		38.092,10	38.092,10	o
30.04.18	8.068,07		8.068,07	8.068,07	o
31.05.18	21.274,15		15.586,00	15.586,00	o
30.06.18	7.732,96		7.732,96	7.732,96	o
31.12.18	38.377,43	12.887,86	25.489,57	25.489,57	38,377,43
	463.602,73	12.887,86	376.294,47	376.294,47	38.377,43

O DAE do recolhimento efetuado, acostado ao processo, não identifica a que notas fiscais se refere e o recolhimento, conforme Consulta de Documento de Arrecadação anexado pelos autuantes no atendimento à diligência solicitada, identifica que os fatos geradores do mesmo são referentes ao mês de janeiro de 2019, tanto que o recolhimento foi efetuado no dia 08.02.2019.

Não consegue a Recorrente comprovar documentalmente o que alega quanto ao recolhimento a menor sobre as vendas dos veículos enquadrados no NCM 8704.21.10, pelo que, entendo, a cobrança do valor remanescente de R\$25.489,57 deva ser mantida.

Caso a Recorrente disponha de provas que venha a elidir a cobrança acima, é-lhe assegurado o recurso ao Controle da Legalidade junto à PGE.

Assim, após as apurações que efetuei, fica desta forma definido o quanto devido pela Recorrente:

Deste valor de R\$38.377,43, foi recolhido espontaneamente, conforme comprovação da GCRED, fl. 174, a importância de R\$12.887,86, correspondente às Notas Fiscais nºs 290.706 e 290.707, reconhecidas pela Recorrente.

Solicitado em sessão do dia 02.08.2021, apensado a e-mail enviado no dia 12.08.2021, a Recorrente enviou comprovante onde detalha o recolhimento efetuado no valor de R\$98.062,71, afirmando dele constar os valores correspondentes às Notas Fiscais nºs 290.766, 290.767, 190.3768, 290.7696 e 290.770, emitidas em 07.01.2019.

Apesar de notificada para comprovar as notas fiscais que comporiam o valor recolhido, em momento algum, a Recorrente fez tal comprovação.

Diante do que analisei e constatei e à luz da legislação pertinente, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE, no valor de R\$38.377,43, devendo serem homologados os recolhimentos já efetuados.

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 **298624.0002/19-4**, lavrado contra **CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.377,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS