

N. F. Nº - 298624.0075/21-3
NOTIFICADO - RENAULT DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
NOTIFICANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-04/22NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO. NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Contribuinte alega que recolheu o ICMS - ST não tendo mais nada a recolher. Notificante acata argumentações defensivas na fase de informação fiscal reconhecendo o erro no lançamento da planilha. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 07/12/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.011,82, multa de 100% no valor de R\$ 6.011,82, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 315,54, perfazendo um total de R\$ 12.339,18, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 008.046.001: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Datas das ocorrências 12/2019, 01,05,06,08,11 e 12/2020.

Enquadramento Legal: Cláusulas primeira e quarta do Protocolo ICMS nº 97/10.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 20/63, fazendo um breve relato do objeto social da empresa, para em seguida descrever a lavratura da Notificação Fiscal e os dispositivos legais infringidos, concluindo que a autoridade fiscal não enquadrou efetivamente qual a infração cometida pela Impugnante, embora tenha transcrito os dispositivos legais. De qualquer forma, como restará devidamente comprovado, o ICMS diferencial de alíquota foi devidamente recolhido pela empresa quando das operações destinadas ao estado da Bahia.

No tópico “**Preliminar. Nulidade do Lançamento efetuado no presente auto de infração. Violação ao art. 142 do CTN. Falta de capitulação do fato jurídico tributário**”. Diz que apesar do ente autuante discorrer que a empresa infringiu o Protocolo ICMS 97/2010, não elencou com especificidade qual seria a infração incorrida, isso porque a operação realizada pela Empresa foi devidamente recolhido o ICMS ST na operação originária. Com efeito, os dispositivos legais dados como infringidos são genéricos sobre: responsabilidade tributária, base de cálculo do ICMS ST e MVA, ou seja, não dispõem concretamente qual a infração cometida, o que é vedado pela legislação, não atendendo ao critério mínimo estabelecido no art. 142 do CTN, e por obvio, o art. 39 do Decreto nº 7.629/1999 que traz o mesmo regramento.

Reafirma que a ausência de quaisquer um dos requisitos do art.142 do CTN levará a nulidade absoluta do ato administrativo que deve ser formalizado em face ao estrito cumprimento das normas jurídicas tributárias, que no presente caso, houve indicação genérica de infração, restando cristalino que a autuação pretende criar responsabilidade à Impugnante, órfão de previsão legal para tanto.

No tópico “**Mérito. Recolhimento do ICMS diferencial de alíquota**”, o Impugnante informa que a presente exação não deve prosperar porquanto realizou o pagamento do ICMS na forma de diferencial de alíquota ao Estado da Bahia, exatamente nos valores exigidos, conforme se verifica dos DAE’s (Docs. 02 e 03) extraídos do próprio domicílio eletrônico da Empresa no Estado da Bahia, onde os exatos valores constantes no auto de infração foram devidamente recolhidos no código 2151 nas datas regulares, inclusive do somatório dos valores dos DAE’s e composição anexa (Doc. 04), é possível vislumbrar que mais uma vez a Empresa realizou o recolhimento a maior ao Estado da Bahia, no montante de R\$ 288,67.

No tópico “**Afastamento da multa confiscatória**”, o Impugnante argumenta que na remota possibilidade de prevalecer o presente auto de infração, não pode permanecer a exigência da multa na proporção de 100% devendo ser afastada pelo ente autuante.

Diz que embora entenda que a penalidade administrativa tem sentido reparador e visa proteger o crédito tributário e com ele mantém liame lógico, desestimulando os contribuintes de omiti-lo ou mesmo sonegá-lo, nesse diapasão o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, que trata das limitações do poder de tributar, veda expressamente, que seja utilizado o tributo com efeito confiscatório, que por muitas vezes é burlado pela imposição de penalidade administrativa elevada às raias do absurdo. Cita diversos julgamentos e entendimentos do Supremo Tribunal Federal contra a aplicabilidade das multas em um percentual tão alto.

Diante todo o exposto e demonstrada a total improcedência do lançamento efetuado através do Auto de Infração ora questionado, vem a Impugnante respeitosamente, requerer, pela ordem:

- a) Preliminarmente, a decretação da nulidade do auto de infração, ante ao não atendimento mínimo para fins de determinação do fato jurídico tributário;
- b) O afastamento da exação, porquanto foi recolhido o ICMS diferencial de alíquotas do Estado da Bahia em todas as operações indicadas no presente auto de infração, inclusive, em valor superior ao devido;
- c) Consequentemente, o reconhecimento expresso do recolhimento superior indevido de R\$ 288,67, para que a Empresa possa pugnar pela restituição de acordo com os procedimentos previstos pela legislação aplicável a matéria;
- d) Alternativamente, caso mantida a exação, requer a redução da multa aplicada para o montante não superior a 25% do tributo, em respeito aos ditames estabelecidos pelo E.STF.

Requer que todas as intimações sejam realizadas em nome do advogado Lucius Marcus de Oliveira, OAB PR 19846, sob pena de nulidade.

Um dos Notificantes presta informação fiscal na fl. 65, inicia fazendo uma descrição da infração, para em seguida informar que;

“O contribuinte na sua defesa contesta os lançamentos, dizendo que a diferença se deve ao recolhimento do Difal consumidor “EC 87-15”. Revisamos o aplicativo e o mesmo duplicou a informação do ICMS ST, incluindo o Difal na coluna ICMS ST, gerando diferença lançada.

Esses autuantes concordam com a defesa, não havendo razão para o lançamento de crédito. Solicitamos a anulação do lançamento.”

É o relatório.

VOTO

A autuação em tela imputa ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Nos períodos de 12/2019, 01, 05, 06, 08, 11 e 12/2020, no valor histórico de R\$ 6.011,82.

De início, consigno no que diz respeito aos aspectos formais do lançamento, que a presente

Notificação Fiscal foi lavrada de acordo como que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99, e o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN. Por isso, e inexistindo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, se configura plenamente apto a produzir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, entendo não restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF-BA/99.

No mérito, a Impugnante refuta a acusação fiscal dizendo que a presente exação não deve prosperar porquanto realizou o pagamento do ICMS na forma de diferencial de alíquota ao Estado da Bahia, exatamente nos valores exigidos, conforme se verifica dos DAE's (Docs. 2 e 3) extraídos do próprio domicílio eletrônico da Empresa no Estado da Bahia, onde os exatos valores constantes no auto de infração foram devidamente recolhidos no código 2151 nas datas regulares, inclusive do somatório dos valores dos DAE's e composição anexa (Doc. 04), tendo inclusive realizado o recolhimento a maior ao Estado da Bahia, no montante de R\$ 288,67.

Na informação fiscal, um dos Notificantes concorda com a argumentação defensiva, reconhecendo que após a revisão do aplicativo verificou que *“o mesmo duplicou a informação do ICMS ST, incluindo o Difal na coluna ICMS ST, gerando diferença lançada”*.

Solicitam a anulação do lançamento.

Tendo em vista que as argumentações defensivas foram acatadas pelos Notificantes, que reconhece o erro no levantamento do banco de dados com a duplicação da informação gerando uma diferença inexistente na cobrança do ICMS-ST, considero a Notificação Fiscal IMPROCEDENTE.

Quanto ao reconhecimento expresso do recolhimento superior indevido de R\$ 288,67, para que a Empresa possa pugnar pela restituição, não é da competência deste órgão julgador, devendo o Impugnante entrar com processo administrativo junto a repartição fazendária da sua circunscrição, solicitando a sua restituição.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº 298624.0075/21-3, lavrada contra **RENAULT DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA