

PROCESSO	- A. I. Nº 279757.0035/20-0
RECORRENTE	- PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0093-01/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0013-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Reconhecido o débito pelo contribuinte, o desconto previsto na legislação tributária observará o momento do pagamento, cuja homologação não é da competência do CONSEF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0093-01/21-VD proferido pela 1ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 07/08/2020 no valor histórico de R\$132.540,45, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 99.747,22, mais multa de 60%, nos meses de agosto a dezembro de 2015.

“Referente à aplicação da alíquota prevista na Lei nr. 7.014/96, Art. 16, II, “a”, sem a adição dos 2 (dois) pontos percentuais previstos no Art. 16-A, da mesma lei, vinculados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza [...]”

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. **Multa** prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 07.02.02 – Reteve e recolheu a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no valor de R\$ 28.285,20, mais multa de 60%, nos meses de agosto a dezembro de 2015.

“Referente à aplicação da alíquota prevista na Lei nr. 7.014/96, Art. 16, II, “a”, sem a adição dos 2 (dois) pontos percentuais previstos no Art. 16-A, da mesma lei, vinculados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza [...]”

Enquadramento Legal: art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** previsto no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o ICMS relativo ao cometimento de três infrações, já descritas no relatório acima.

No que diz respeito às infrações 01 e 02, houve o reconhecimento pelo sujeito passivo do cometimento, inclusive tendo sido objeto de recolhimento, não havendo lide a respeito.

Todavia, vale ressaltar, que as referidas quitações acostadas às fls. 67 a 86, contemplaram apenas o valor do imposto, constando código de receita incorreto, não tendo sido recolhido os valores das multas.

Infrações procedentes, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

No que tange à infração 03, a mesma acusa o autuado de ter deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais,

Todavia, da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que não há nenhuma comprovação de que o imposto tenha sido retido por parte do autuado.

Os Conhecimentos de Transporte, às fls. 93 a 113 (frente e verso), demonstram que o transportador, empresa

Intacta Soluções em Transporte Ltda efetuou o destaque do imposto.

É fato, que os referidos documentos já se traduzem em um “contrato” de prestação de serviço de transporte de cargas, e que o autuado é o responsável exclusivo pelo recolhimento do imposto, conforme disposto no art. 298, II do RICMS/2012, entretanto, a argumentação dos autuantes de que a transportadora alegou que os valores do imposto foram abatidos do total da fatura emitida contra o autuado, não caracteriza a acusação de que o mesmo teria efetuado a retenção do imposto.

Não restou evidenciada, a retenção do imposto exigido pelo sujeito passivo. Efetivamente, ocorreu a falta de retenção e recolhimento do imposto devido, sendo que a autuação não foi baseada em notas fiscais emitidas pelo autuado, mas através dos conhecimentos de transporte emitidos pelos contribuintes substituídos.

Para se precisar a base de cálculo do imposto devido, é necessário que constem nos autos as notas fiscais emitidas pelo autuado, onde o mesmo declara assumir a responsabilidade pelo ICMS incidente sobre o serviço de transporte contratado, conforme previsto na alínea “a”, do inciso I, do § 2º, do art. 298 do RICMS, vigente à época dos fatos geradores.

Destarte, é nulo o procedimento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Infração nula, recomendando a repetição dos atos, a salvo de fálgas, visando cobrar o crédito tributário remanescente (art. 21 do RPAF/BA).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com manutenção apenas das exigências contidas nas infrações 01 e 02, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Esclarece que apresentou impugnação apenas quanto à infração 03, em relação à qual foi reconhecida a nulidade pela JJJ. Aponta que, apesar de ter optado pelo pagamento do valor do imposto, juros e multa pertinentes às infrações 01 e 02, expressamente homologados pela 1ª JJJ, o relatório de demonstrativo de débito que acompanha o acórdão não os considerou, persistindo equívoco no acórdão recorrido ao afirmar que não houve pagamento.

Pede o recebimento do seu pedido como requerimento de retificação, previsto no art. 164, § 3º do RPAF/BA ou, subsidiariamente, como Recurso Voluntário.

No mérito, destaca que o demonstrativo do débito permaneceu indicando a cobrança da integralidade dos débitos vinculados nas infrações 01 e 02, embora tenham sido homologados pela JJJ.

Informa que efetuou o pagamento dos débitos emitindo as guias pelo sistema da SEFAZ, o qual calcula automaticamente os acréscimos moratórios e/ou juros, tendo pagado todas as guias em 08 de outubro de 2020. Esclarece que, no exemplo contido em seu recurso, o percentual de juros correto seria de 41,34%, mas foi aplicado 51,34%, demonstrando claramente a inclusão da multa moratória de 10% pelo sistema da Fazenda, o que teria ocorrido em todas as guias.

Sustenta assim que, diferentemente do que consta no acórdão recorrido, houve o pagamento de multas em valor que soma R\$12.803,07. Ressalta que, como todas as guias foram pagas tempestivamente e instruíram a impugnação, deve ser aplicada a redução de 70% prevista no inciso I, do art. 45 da Lei nº 7.014/96, de modo que o valor das multas reduzidas das infrações 01 e 02 totalizam R\$23.045,84. Deste modo, como recolheu R\$12.803,07, caberia o recolhimento apenas da diferença no montante de R\$10.242,77.

Conclui pedindo o provimento do requerimento de retificação ou Recurso Voluntário, para retificar ou reformar o acórdão computando/deduzindo do demonstrativo do débito os valores comprovadamente pagos, e reconhecer o pagamento de multa no valor de R\$12.803,07, bem como intimar a recorrente a pagar apenas a diferença no montante de R\$10.242,77 a título de multa, com a emissão da competente guia de recolhimento.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Inicialmente, destaco que, apesar do recurso trazer questionamentos quanto à homologação dos valores pagos, em sede de preliminar, não há requerimento e nem nada a acolher neste sentido. Em verdade, a recorrente equivocou-se por achar que o relatório de demonstrativo de débito anexo ao

acórdão deveria refletir a homologação dos valores recolhidos, como constou na decisão.

Contudo, a competência para homologação não é deste órgão, como se observa no RPAF/BA:

Art. 90. Havendo pagamento total do débito autuado ou notificado, a homologação do recolhimento e o consequente arquivamento dos autos, caberá à Gerência de Cobrança do Crédito Tributário.

Parágrafo único. A homologação do recolhimento poderá ocorrer de forma automatizada.

Art. 91. No caso de o débito apurado em Auto de Infração ou em Notificação Fiscal ser pago apenas parcialmente:

I - far-se-á constar nos autos a especificação das parcelas pagas;

II - havendo contestação da parte restante, o processo seguirá os trâmites normais rumo ao julgamento;

III - não sendo apresentada defesa, a parte do débito que não for paga, após a lavratura do Termo de Revelia, será encaminhada à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle - DARC, para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista na art. 113.

Em verdade, o relatório contra o qual a recorrente se insurge visa apenas refletir o resultado do julgamento, para fins de implementação no sistema, não se relacionando com o recolhimento dos tributos em discussão, que serão objeto de homologação pelo órgão competente, em momento oportuno.

Assim, nada a decidir, neste particular.

Quanto ao mérito, a pretensão da recorrente não merece prosperar, pois, como reconhece em seu recurso, somente recolheu parte da multa pertinente às infrações 01 e 02. Consequentemente, eventual desconto previsto na legislação contempla apenas o valor pago, sobretudo porque os seus percentuais variam de acordo com o momento do pagamento, sendo certo que o pagamento antes da impugnação receberá abatimento maior do que aquele realizado após o seu julgamento.

Sendo assim, deve ser aplicado o desconto de acordo com o momento do pagamento, na forma do art. 45 e seguintes da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0035/20-0, lavrado contra **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$128.032,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS