

**A. I. N°** - 269616.0048/22-6  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA ADAUTO CARVALHO LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER DE OLIVEIRA MASCARENHAS  
**ORIGEM** - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 12/07/2023

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0105-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, das mercadorias questionadas nos autos, com exceção do produto com NCM 2713.20.00. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2022, exige do autuado ICMS no valor histórico de R\$ 34.115,15, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração, nos meses de janeiro a dezembro de 2018; março a dezembro de 2019; maio, julho e agosto de 2020; janeiro a dezembro de 2021;

Infração 01 – 008.018.002: “Procedeu a retenção a menor 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”.

Enquadramento Legal: art. 10, da Lei 7.014/96 C/C Cláusulas terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS nº 74/94 e alterações posteriores. Multa Aplicada: art. 42, II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa em 15/03/23, peça processual que se encontra anexada às fls. 20 a 23. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 32.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação.

Na sequência, argui preliminar de nulidade, dizendo que na forma dos artigos 38 e 48 do Decreto nº 7.629/99, a autoridade fiscal deveria ter lavrado Notificação Fiscal e não Auto de Infração, argumentando que a imputação feita tem valor inferior a R\$ 39.720,00.

Em relação ao mérito, alega que os autuantes se equivocaram na exigência, pelo fato de considerarem as mercadorias questionadas como sujeitas ao regimento da substituição tributária.

Informa que acosta aos autos parecer técnico (Doc. 05) e Planilha de Levantamento, com NCM de cada produto, indicando as mercadorias que foram indevidamente incluídas na autuação (Doc. 06 - em DVD).

Considera como indevida a exigência no montante de R\$ 31.733,49, asseverando que se trata de mercadorias sujeitas ao regime normal do ICMS.

Dessa forma, entende que do montante imputado, apenas o valor de R\$ 2.381,64 é devido, e que será pago no prazo da defesa.

Ao final requer:

*a) Por ter sido lavrado o auto de infração impugnado em desobediência a dispositivos expressos em Lei e por inexistir os fatos geradores do imposto imputado, que seja julgado o questionado A.I. totalmente IMPROCEDENTE pelos motivos de fatos e de direito expostos nesta defesa.*

*b) Para que em caso de dúvidas se outorgue a interpretação que mais beneficiar a impugnante (Art. 112, do CTN);*

*c) Protestar por todos os meios de provas permitidos em direito, e em especial a juntada posterior de novos documentos, que se façam necessário a demonstração da verdade material.*

O autuante Wagner Mascarenhas presta informação fiscal, às fls. 41/42, inicialmente rebatendo a preliminar de nulidade suscitada.

Esclarece que o valor total do imposto reclamado inclui a respectiva correção monetária de R\$ 7.246,42, fazendo com que o montante ultrapasse o limite referido pelo autuado, para lavratura de Notificação Fiscal.

No que tange ao mérito, ressalta que o próprio autuado incluiu a totalidade das operações listadas no mecanismo da substituição tributária. Assevera que basta verificar a coluna “ICMS ST” trazida pelas NFe’s originais para confirmar que todos os itens tiveram a retenção do ICMS-ST lançado pelo próprio contribuinte.

Expõe que, dessa forma, o levantamento fiscal simplesmente cobra a diferença retida a menor, vez que a sujeição já foi trazida pela própria Distribuidora.

Entretanto, aduz que revisando os diversos NCM’s, constatou que o produto 2713.20.00 - “PRIMER 1.0L MULTISEAL SIKA” não está incluído na substituição tributária interestadual. Esclarece que a previsão existente para tal NCM (2713) só se aplica à destinação como combustível.

Diante de tal verificação, informa que o referido item foi excluído do levantamento, reduzindo do total reclamado o valor de R\$ 11,25 (demonstrativo em mídia à fl. 43).

Ao final, reitera a procedência da autuação para todos os demais itens, pontuando que os respectivos NCM’s constam da Legislação Interestadual própria, consolidadas no ANEXO 1.

O autuado foi cientificado da informação fiscal produzida, bem como do demonstrativo anexado aos autos, conforme DT-e, à fl. 46, porém não se manifestou a respeito.

## **VOTO**

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Ressalto, ainda, que descabe a alegação defensiva de que pelo valor do crédito tributário ora exigido, não deveria ter sido lavrado Auto de Infração, pois como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, ao se computar o valor do imposto reclamado, mais o valor da multa e os acréscimos moratórios, o montante ultrapassa o valor limite estipulado no art. 48, do RPAF/99 para lavratura de Notificação Fiscal.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

O processo em lide acusa a retenção a menor 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.

O autuado alegou que grande parte das mercadorias constantes do levantamento fiscal se sujeitam ao regime normal de tributação, e reconheceu proceder a cobrança apenas do montante de R\$ 2.381,64.

Entretanto, da análise dos elementos constitutivos do processo, concordo com a informação fiscal prestada pelo autuante de que apenas o produto 2713.20.00 - “PRIMER 1.0L MULTISEAL SIKA” não está incluído na substituição tributária interestadual, uma vez que a previsão existente para o NCM (2713) só se aplica à destinação como combustível.

Grande parte dos produtos questionados pelo autuado se tratam de reatores e starters com NCM 853.65.09.0 e CEST 09.004.00, que estão inclusos no Anexo 1, do RICMS/2012, frutos do Protocolo ICM 17/85.

Vale ressaltar, inclusive, que o próprio autuado considerou as operações listadas como sujeitas ao regime da substituição tributária, de acordo com a coluna “ICMS ST” trazida das suas NF-e.

Ou seja, os itens tiveram a retenção do ICMS-ST lançado pelo próprio contribuinte, porém em valor menor que o devido.

Destarte, acato a retificação procedida pelo autuante com a exclusão no levantamento apenas do valor de R\$ 11,25, relativo ao produto supramencionado.

Por fim, o autuado foi cientificado da informação fiscal produzida, bem como do novo demonstrativo anexado aos autos, conforme DT-e, à fl. 46, porém não se manifestou a respeito. Pelo que dispõe o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito retificado, constante da mídia à fl. 43, no valor de R\$ 34.103,90, que alterou o demonstrativo original apenas nas ocorrências abaixo:

Competência	Valor original	Valor Julgado
jul/18	1.291,12	1.287,67
jul/21	2.503,30	2.501,26
out/21	1.263,83	1.261,28
nov/21	849,87	846,66

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0048/22-6**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA ADAUTO CARVALHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.103,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR