

A. I. N° - 080556.0017/21-0
AUTUADO - AUTOAMERICA IMP. EXP. COM. ATAC. PROD. AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/09/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0154-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A legislação tributária atribui ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor do Estado da Bahia. Autuado não apresentou comprovação de que recolheu o imposto retido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2021, refere-se à exigência de R\$ 355.961,12 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 008.017.001: Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de março a setembro, novembro e dezembro de 2018.

Consta na descrição dos fatos: Contribuinte não inscrito no Estado da Bahia, calculou e reteve o ICMS ST relativo à saída de seus produtos, no exercício de 2018, mas recolheu a menos, no valor de R\$ 355.961,12. Demonstrativos às fls. 05 a 31 do PAF.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 60 a 69 do PAF. Inicialmente, esclarece que não se opõe à lavratura do Auto de Infração no todo, isto porque não conseguiu internamente comprovar o pagamento ou motivo da não realização de parte do Auto de Infração, devido ao exíguo tempo. Assim, não se opõe e efetuará o pagamento de parte dos valores apurados no Auto de Infração abaixo especificados:

Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Cálculo (R\$)	Alíq %	Multa	Valor Histórico	Ac. Moratório	Multa	Total
31 05 2018	10 06 2018	4.579,56	18%	100%	824,32	121,01	824,32	1.769,65
30 06 2018	10 07 2018	902,06	18%	100%	162,37	22,96	162,37	347,70
31 07 2018	10 08 2018	165.259,17	18%	100%	29.746,65	4.036,62	29.746,65	63.529,92
31 08 2018	10 09 2018	3.954,39	18%	100%	711,79	93,24	711,79	1.516,82
30 09 2018	10 10 2018	608,94	18%	100%	109,61	13,77	109,61	232,99
30 11 2018	10 12 2018	1.042,39	18%	100%	187,63	21,71	187,63	396,97
31 12 2018	10 01 2019	1.989,89	18%	100%	358,18	39,51	358,18	755,87
TOTAL DA INFRAÇÃO					32.100,55	4.348,82	32.100,55	68.549,92

Ressalta que efetuará o recolhimento parcial do débito, por isso, é aplicável a redução da multa em 70%, conforme disposições contidas no artigo 45, I, da Lei nº 7.014/96, que transcreveu. Com isso, o valor devido, em relação a tais períodos equivale a R\$ 46.079,54, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 65 do PAF, para fins comprobatórios e extinção do crédito, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

Diz que é necessário explicar que anteriormente às operações, que ora se exige os créditos, relativos aos meses de março e abril de 2018, as mercadorias que ensejaram a lavratura do A.I já haviam sido objeto de comercialização.

Informa que as operações ocorreram entre os anos de 2017 e 2018 e foram destinadas à empresa: TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA - EPP, CNPJ nº 01.668.130/00020-40, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Bahia sob o nº 006395872, conforme notas fiscais acostadas à defesa.

Diz que o adquirente original, TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA — EPP, achou por bem fazer a devolução de parte dos produtos adquiridos e, em razão do alto custo do transporte, o estabelecimento Autuado buscou outro interessado nos produtos que seriam devolvidos, no próprio Estado da Bahia, identificando para tanto a empresa GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ 29.714.392/0001-32, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Bahia sob o nº 146664012.

Diante disso, o primeiro adquirente TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA — EPP, emitiu notas fiscais de devolução, inclusive referenciando as notas fiscais de vendas (documentos anexos), que por sua vez, emitiu notas fiscais de nova operação mercantil para a GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., pelo mesmo valor das operações de devolução (documentos anexos).

Ou seja, apesar de ter ocorrido as devoluções, as mercadorias permaneceram no Estado da Bahia, destinadas então, a um outro cliente.

Nesse contexto, adotando uma posição conservadora, informa que achou por bem não recuperar e/ou solicitar a restituição do ICMS anteriormente recolhido por ST (comprovantes anexos), considerando ter ocorrido somente um deslocamento de destinatário, entendendo ser o imposto devido ao Estado da Bahia, desde a primeira entrada, eis que, desde então as mercadorias ali permaneceram.

Afirma que o imposto ora exigido já foi recolhido em oportunidade anterior, na operação realizada com a TRISSINO, portanto, não há o que se falar na exigência de novo recolhimento, estando, pois, extinta a obrigação tributária pelo pagamento, consoante as disposições contidas no artigo 156, I do CTN.

Na eventualidade de não entender pela extinção do crédito pelo pagamento, conforme esclarecido no item anterior, alega que se deve aplicar sua extinção pela compensação, na forma do artigo 156, II, do CTN.

Acrescenta que após o recebimento do presente Auto de Infração, pleiteou junto a Receita Estadual deste Estado, a restituição do ICMS retido e recolhido incidente nas mercadorias devolvidas pela empresa TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA — EPP, CNPJ nº 01.668.130/00020-40, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Bahia sob o nº 006395872, eis que as operações foram desfeitas e realizadas no ano de 2017 e início de 2018, ou seja, em data anterior a exigência fiscal.

Diz que comprova pelos documentos acostados, que o ICMS exigido no A.I. é o mesmo valor da restituição solicitada, pois as operações praticadas foram as mesmas anteriormente desfeitas e passíveis de restituição tributária.

Assim sendo, afirma que é ao mesmo tempo credor e devedor da Secretaria da Fazenda da Bahia, no mesmo valor.

Traz à baila o conceito de compensação trazido pelo artigo 368 do Código Civil Brasileiro, que define como sendo uma das formas de extinção das obrigações em geral. Segundo o dispositivo, se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Ressalta que no âmbito tributário, esse instituto foi acolhido como forma extintiva do crédito tributário, no artigo 156, II, do Código Tributário Nacional — CTN, razão pela qual se busca a satisfação do Auto de Infração e sua consequente extinção pela compensação.

Por todo exposto e pelos demais fundamentos, que por certo serão supridos pelo conhecimento deste Conselho, requer:

- a. A extinção dos débitos tributários constantes no Auto de Infração pelo pagamento com base no artigo 156, I, do CTN (por pagamento), dos fatos geradores de maio a dezembro de 2018 (comprovante de pagamento anexo);

- b. A extinção dos débitos relativos aos fatos geradores de março e abril de 2018, exigidos no A.I. nos termos do artigo 156, I (por pagamento) em razão de já terem sido anteriormente recolhidos ou com base no inciso II, do mesmo dispositivo do CTN (por compensação); e
- c. O afastamento de multa e juros, tendo em conta que é credor da SEFAZ-BA, no mesmo *quantum*, inclusive anteriormente à exigência fiscal.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 371 a 375 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e esclarece que a apuração do ICMS ST devido levou em consideração as vendas realizadas pelo Autuado para o Estado da Bahia, operações sujeitas à substituição tributária, conforme Convênio ICMS 85/93 e alterações posteriores.

Diz que o Auto de Infração foi lavrado em virtude de o contribuinte, não inscrito no Estado da Bahia, ter calculado e retido o ICMS ST relativo à saída de seus produtos, no exercício de 2018, mas ter deixado de recolher os valores referentes a algumas Notas Fiscais nos meses de março a setembro, novembro e dezembro de 2018, no valor de R\$ 355.961,12, conforme demonstrativos anexos.

Informa que foram verificadas as NF-e, a arrecadação pelos Sistemas da SEFAZ, calculado o ICMS ST, conforme legislação e apurados os valores não recolhidos.

Analisando as explicações do Defendente para excluir o crédito reclamado para o Estado da Bahia, presta as seguintes informações:

1. O Contribuinte reconheceu o débito e recolheu o ICMS relativo às Notas Fiscais dos meses de maio a setembro, novembro e dezembro de 2018, no total de R\$ 32.100,55 (valor histórico).
2. Com referência à solicitação de extinção do débito remanescente, correspondente aos meses de março/18 – R\$ 68,73 e abril/18 - R\$ 323.791,84, alegando uma operação anterior com devolução, faz as seguintes considerações:
 - 2.1 Os valores em questão se referem, basicamente, ao mês de abril de 2018 – R\$ 323.791,84, tendo em vista que o valor não recolhido no mês de março/2018 foi de R\$ 68,73.
 - 2.2 O contribuinte apresentou um demonstrativo de devoluções (fls. 80 a 85) com a relação de Notas Fiscais de Saída, constando as datas de emissão a partir de abril de 2017 e Notas Fiscais de Devolução datadas entre 02/04/2018 e 23/11/2018, dizendo que há um imposto a restituir no valor de R\$ 329.214,00.
 - 2.3 As explicações com relação às devoluções, não elidem o crédito reclamado, o que o próprio Autuado reconhece, ao afirmar que após o Auto de Infração efetuou Pedido de Restituição de ICMS e solicitou (fl. 68) dispensa de multa e juros, considerando-se, também, credor da “Receita Estadual da Bahia”.
 - 2.4 Ao informar que efetuou Pedido de Restituição (após o recebimento do Auto de Infração) e dizer que é ao mesmo tempo credor e devedor do ICMS do Estado da Bahia, o Defendente indica que pretende efetuar o pagamento do Auto de Infração com a restituição pleiteada.

Informa, ainda, que anexa ao presente PAF Demonstrativo do ICMS ST não recolhido, referente aos meses de março e abril de 2018.

Conclui: considerando que os cálculos foram efetuados conforme as normas legais e tendo em vista que, na forma da legislação em vigor, os elementos que ensejaram a ação fiscal foram devidamente caracterizados, e os argumentos e informações da defesa não elidem a autuação. Pede a procedência do presente Auto de Infração, considerando o valor já reconhecido.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao Autuado, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita 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 o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

O Autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando o que entende ter sido computado com inconsistência, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de março a setembro, novembro e dezembro de 2018.

De acordo com a descrição dos fatos, o Contribuinte não inscrito no Estado da Bahia, calculou e reteve o ICMS ST relativo à saída de seus produtos, no exercício de 2018, mas recolheu a menos, no valor de R\$ 355.961,12, conforme demonstrativos às fls. 05 a 31 do PAF.

A exigência do imposto foi efetuada em razão da previsão legal que atribui ao remetente (Autuado), a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

O Defendente não desconhece a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, na condição de substituto tributário, e nessa situação, deveria efetuar o recolhimento do imposto retido, restando caracterizada a possibilidade de exigência do imposto do remetente das mercadorias.

Na impugnação apresentada, o Defendente afirmou que não se opõe e efetuará o pagamento de parte dos valores apurados no Auto de Infração, e alegou que em relação aos valores relativos aos meses de março e abril de 2018, as mercadorias que ensejaram a lavratura do A.I já haviam sido objeto de comercialização.

Informou que as operações foram destinadas à empresa: TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA - EPP, CNPJ nº 01.668.130/00020-40, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Bahia sob o nº 006395872, o adquirente original, TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA — EPP, achou por bem fazer a devolução de parte dos produtos adquiridos e, em razão do alto custo do transporte, o estabelecimento Autuado buscou outro interessado nos produtos que seriam devolvidos, no próprio Estado da Bahia, identificando para tanto a empresa GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ 29.714.392/0001-32, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Bahia sob o nº 146664012.

Disse que emitiu notas fiscais de devolução, inclusive referenciando as notas fiscais de vendas, que por sua vez, emitiu notas fiscais de nova operação mercantil para a GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., pelo mesmo valor das operações de devolução.

Achou por bem não recuperar e/ou solicitar a restituição do ICMS anteriormente recolhido por ST, tendo em vista ter ocorrido somente um deslocamento de destinatário, entendendo ser o imposto devido ao Estado da Bahia, desde a primeira entrada eis que, desde então, as mercadorias ali permaneceram.

Observe que o procedimento adotado pelo Autuado não encontra respaldo na legislação tributária deste Estado, conforme dispositivos a seguir reproduzidos para melhor compreensão. De acordo com o art. 12 da Lei nº 7.014/96, *“é assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, se o fato gerador presumido não chegar a se realizar, observado o disposto no art. 33”*.

No § 4º do art. 33 da mencionada Lei nº 7.014/96, prevê que “*é assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago, por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, observadas as regras dos parágrafos anteriores.*” Consta-se que se trata de restituição que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 299 do RICMS-BA/2012:

Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

a) o nome, o endereço, o C- e a inscrição estadual do fornecedor;

b) como natureza da operação: “Ressarcimento do ICMS”;

c) a identificação da nota fiscal de devolução, que tiver motivado o ressarcimento;

d) o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;

e) o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

III - o estabelecimento fornecedor que, na condição de responsável por substituição, houver efetuado a retenção do imposto, poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento a ser feito a este Estado, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser autorizada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição se localize o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações, salvo as operações com combustíveis e lubrificantes, cujas notas fiscais deverão ser visadas pela COPEC.

A Autuante afirmou que as explicações com relação às devoluções, não elidem o crédito reclamado, e o próprio Autuado reconhece ao afirmar que após o Auto de Infração efetuou Pedido de Restituição de ICMS e solicitou (fl. 68) dispensa de multa e juros, considerando-se, também, credor da “Receita Estadual da Bahia”.

Acrescentou que, ao informar que efetuou Pedido de Restituição (após o recebimento do Auto de Infração) e dizer que é ao mesmo tempo credor e devedor do ICMS do Estado da Bahia, o Defendente indica que pretende efetuar o pagamento do Auto de Infração com a restituição pleiteada.

O Autuado apresentou o entendimento de que, na eventualidade de não se entender pela extinção do crédito pelo pagamento, se deve aplicar sua extinção pela compensação, na forma do artigo 156, II, do CTN.

Disse que após o recebimento do presente Auto de Infração, pleiteou junto a Receita Estadual deste Estado, a restituição do ICMS retido e recolhido incidente nas mercadorias devolvidas pela empresa TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA.

Entretanto, tal alegação não pode ser acatada, tendo em vista que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido indevidamente, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF-BA/99.

Entendo que não deve ser dispensada a forma correta de apuração do imposto devido, e não é acatado o procedimento adotado pelo Autuado, tendo em vista que a legislação especifica a

forma correta e o contribuinte não pode adotar método próprio ou convenções particulares no cumprimento de obrigações tributárias.

Portanto, está comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **080556.0017/21-0**, lavrado contra **AUTOAMERICA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 355.961,12**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA