

PROCESSO - A. I. N° 080556.0017/21-0
RECORRENTE - AUTOAMÉRICA IMP., EXP., COM. ATACAD. DE PROD. AUTOM. E PNEUM. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0154-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.05.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0115-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a 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. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0154-03/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 30/09/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 355.961,12, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância originária:

“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”.

A JJF apreciou a lide no dia 29/08/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente, de forma unânime, nos seguintes termos (fls. 386 a 391):

“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.

Observo 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 específica 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”.

Respalçado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 402 a 413, no qual inicia transcrevendo a imputação com os seus valores e os argumentos que apresentou em sede defensiva.

Reconhece o valor de R\$ 68.549,92 como efetivamente devido.

Em seguida, aduz que a quantia restante diz respeito às operações efetuadas com TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., cujo imposto foi devidamente recolhido. Todavia, o cliente devolveu as mercadorias, que não chegaram a transitar de volta para o seu estabelecimento, tendo em vista os altos custos de transporte.

Por isso, conseguiu providenciar para que TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA. enviasse as mercadorias para GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., também localizada no Estado da Bahia, cujo imposto não foi retido e recolhido, tendo em vista a retenção e o recolhimento anteriores.

Por isso, se diz credor e devedor do Estado, motivo pelo qual entende deva se operar a compensação.

TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA. emitiu notas de devolução à recorrente, referenciando os documentos fiscais de venda anteriores, sendo que esta última (recorrente), por sua vez, emitiu novas notas fiscais de venda para GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., sem a retenção e o recolhimento do imposto.

Informa que, após a lavratura do Auto de Infração, peticionou junto à SEFAZ a restituição do ICMS relativo às operações com a empresa TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., em razão de que entende que tem direito, nestes autos, à compensação do imposto, com o afastamento da multa e dos juros.

Solicita a realização de diligência e pede deferimento.

VOTO

Todos os elementos necessários para julgar estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado em razão 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.

O contribuinte, localizado em Pernambuco, 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.

Os demonstrativos foram juntados às fls. 05 a 31 do PAF.

O sujeito passivo não nega o cometimento da irregularidade. Reconhece o valor de R\$ 68.549,92 como efetivamente devido.

Todavia, alega que a quantia restante diz respeito às operações efetuadas com TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., cujo imposto foi devidamente recolhido. O cliente devolveu de forma documental as mercadorias, que não chegaram a transitar de volta para o seu estabelecimento, tendo em vista os altos custos de transporte.

Por isso, conseguiu providenciar para que TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA. enviasse as mercadorias para GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., também localizada no Estado da Bahia, cujo imposto não foi retido e recolhido, tendo em vista a retenção e o recolhimento anteriores.

Por isso, se diz credor e devedor do Estado, motivo pelo qual entende deva se operar a compensação.

TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA. emitiu notas de devolução à recorrente, inclusive referenciando os documentos fiscais de venda anteriores, sendo que esta última, por sua vez, emitiu novas notas fiscais de venda para GOMMA DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., sem a retenção e o recolhimento do imposto.

Como bem salientou o relator da instância originária, o procedimento adotado pelo contribuinte não encontra respaldo na legislação tributária deste Estado.

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”.

E, de fato, o sujeito passivo exerceu o direito acima discriminado, na medida em que ingressou com o pedido da restituição do indébito atinente à operação realizada com TRISSINO DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA., a qual não chegou a se concretizar, segundo informou.

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”.

Mais uma vez, alinho-me com o julgado recorrido, pois neste foro não cabe a compensação de imposto recolhido indevidamente.

“(...) 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”.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores já recolhidos.

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** o Auto de Infração nº **080556.0017/21-0**, lavrado contra **AUTOAMÉRICA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 355.961,12**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS