

PROCESSO	- A. I. Nº 080556.0017/21-0
RECORRENTE	- AUTOAMERICA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0115-11/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 06.11.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0257-11/24-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 CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0275-11/21- VD) que por unanimidade Negou Provimento, ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 3ª JJF nº 0154-03/23, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2021 interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 355.961,12 pelo cometimento de 01 infração no período de 2018:

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 apresentou impugnação (Fls. 60 a 69), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 371 a 375), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após análise julgou Procedente. Em seguida foi interposto Recurso Voluntário (Fls. 402 a 413), que não foi provido, nos seguintes termos:

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 originalmente 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 específica 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.

Inconformado, ingressou com Pedido de Reconsideração (fls. 737 a 740), onde apresenta os seguintes argumentos.

Inicia dizendo que o princípio da verdade material é basilar ao processo administrativo fiscal, visando sempre alcançar o julgamento fiel à realidade dos fatos, não se limitando aos aspectos processuais formais. Dessa forma, o processo administrativo deve ser considerado como instrumento de garantias à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à Administração Pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

No caso presente, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em operações que seguiram todos os preceitos normativos atinentes ao imposto. Tal equívoco culminou na exigência de tributo de forma indevida, pois extrapolou o campo de tributação legalmente determinado, o que acaba por macular integralmente a autuação.

Nesse cenário, portanto, devem ser considerados todos os fatos e provas lícitos, ainda que não tragam benefício à Fazenda Pública. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos administrativos fiscais de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e na investigação dos fatos.

É premente nesse momento a busca pela realidade dos fatos, desprezando- se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos. Assim sendo, o próprio órgão fazendário deve promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material, para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade. Ou seja, a prova deve ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil.

Isso porque, no processo administrativo deve-se sempre buscar a verdade, em respeito também, a outro princípio de relevante importância, qual seja, o do interesse público. A Autoridade Administrativa, portanto, pode (e deve) buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento, promovendo diligências averiguatórias e probatórias que contribuam com a maior aproximação da verdade, podendo se valer de outros elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Assim, a análise no procedimento de fiscalização deveria ter sido realizada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo.

Conclui-se, portanto, que no processo administrativo a cognição deve ser ampla, apurando-se os fatos com o maior grau de aproximação da verdade possível.

Dessa forma, ao exigir-se ICMS sobre operações que estão fora do campo de incidência do tributo, a consequência foi a mancha com a pecha de nulidade sobre a integralidade da autuação, sendo à medida que se impõe, o decreto de anulação da integralidade do Auto de Infração.

Diante do exposto, a Contribuinte requer seja dado integral provimento ao presente Pedido de Reconsideração, para anular integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte em epígrafe, previsto art. 169 do RPAF, que diz em seu *caput*, que caberá recurso, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal, o Pedido de Reconsideração, *in verbis*:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

...
d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

Conforme se depreende do dispositivo acima citado, só é cabível se a decisão em 2^a instância, reformar no mérito de 1^a instância, o Recurso de Ofício.

Conforme consta ACÓRDÃO JJF N° 0154-03/23-VD, a primeira instância julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

*ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° 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.

Desta forma, considerando que a decisão em segunda instância deste Conselho, negou provimento ao Recurso Voluntário resta claro que o Pedido de Reconsideração não está de acordo com a previsão normativa, que se restringe aos casos em que o Recurso de Ofício tenha reformado no mérito, decisão de primeira instância.

No presente caso foi negado provimento ao Recurso Voluntário, onde o Recorrente teve todas as suas alegações apreciadas. Resta claro que as condições necessárias não ocorreram no presente caso. Carece de previsão legal nova apreciação da decisão de segunda instância, solicitada pela Recorrente.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, ficando prejudicada a apreciação de mérito solicitada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração 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 02 de outubro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS