

PROCESSO - A. I. Nº 269203.0001/15-4
RECORRENTE - GALINDO & JD DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0024-04/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/07/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0148-12/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A legislação 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 operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Eventuais recolhimentos equivocadamente efetuados em nome de terceiros, enquanto não retificados, não elidem a acusação. Infração caracterizada. Não acolhidos a preliminar de nulidade e o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0024-04/17, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em 16/06/15 exigindo o ICMS de R\$974.354,15, pelo cometimento de 3 infrações, sendo objeto desse recurso apenas a infração 3:

Infração 03 - 08.15.01: 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$911.775,39. Multa de 150%.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal de fls. 3718/3724, sinaliza para o reconhecimento e pagamento parcial do auto de infração relativo às infrações 1 e 2 no montante de R\$71.424,68, cujo comprovante de recolhimento encontra-se à fls. 201 e 202.

Por unanimidade, os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual entenderam por bem julgar Procedente o Auto de Infração, conforme voto abaixo transscrito:

VOTO

“Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, tendo em vista que não constava nos autos a origem dos preços máximos a consumidor (PMC) utilizados na determinação da base de cálculo das infrações 1 e 2. Todavia, essa preliminar de nulidade fica afastada, pois a origem dos citados preços foi informada pelos autuantes e a fonte foi anexada ao processo. Além disso, as infrações 1 e 2 foram reconhecidas como procedentes pelo autuado e os débitos correspondentes foram pagos.

No mérito, em relação às infrações 1 e 2 não há lide, uma vez que esses itens do lançamento foram expressamente reconhecidos como procedentes pelo autuado. Dessa forma, essas referidas infrações subsistem, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Conforme já relatado, na infração 3 o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2014, tendo sido lançado imposto no valor de R\$911.775,39, mais multa de 150%.

Visando elidir a infração, o autuado alegou que os recolhimentos foram tempestivamente efetuados em favor do Estado da Bahia. Como prova dessa sua alegação, em relação a uma parte das operações relacionadas na

autuação, acosta ao processo planilhas e fotocópias de DANFES, GNRES e comprovantes de pagamentos. Frisa que pela correspondência entre os dados das notas fiscais eletrônicas e das GNRES verifica-se que a quitação foi efetuada pelo autuado, porém os recolhimentos foram indevidamente feitos em nome das empresas destinatárias. Pede que, em relação às demais operações, seja realizada diligência junto ao banco de dados da SEFAZ-BA, para que fiquem comprovados os correspondentes recolhimentos, bem como sejam esses recolhimentos realocados no seu devido lugar. Sustenta que quanto à infração em comento nada mais deve, já que os recolhimentos foram efetuados, apesar de realizados em nome dos destinatários das mercadorias. Admite que, relativamente ao exercício de 2012, deixou de reter ICMS-ST no valor de R\$1.091,36 e que recolheu a menos R\$67,23.

Indefiro o pedido de realização de diligência, pois o ônus de comprovar o quanto alegado na defesa cabe ao autuado. Ademais, conforme veremos mais adiante, a realocação desses supostos recolhimentos depende de declaração dos destinatários das mercadorias confirmando que o recolhimento efetuado para o seu estabelecimento foi de fato indevido, o que não ocorreu até a presente data.

Quanto à responsabilidade do autuado pelo recolhimento do ICMS-ST, na condição de sujeito passivo por substituição, não há dúvida e nem é esta condição negada pelo defendant. Ademais, há que se observar que o autuado está inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de contribuinte substituto.

Do exame das planilhas e da farta documentação acostadas aos autos, verifico que em muitas operações há elementos de prova que apontam para o recolhimento do ICMS retido por parte do autuado, porém em nome do estabelecimento destinatário, por um erro do autuado no preenchimento do documento de arrecadação.

Considerando que os recolhimentos efetuados foram apropriados em nome dos estabelecimentos destinatários, a infração imputada ao autuado - falta de retenção do ICMS-ST retido - resta devidamente caracterizada, uma vez que em relação às retenções relacionadas na autuação não consta recolhimento por parte do autuado, o sujeito passivo por substituição tributária. Para elidir essa infração, cabia ao autuado solicitar à repartição fazendária de seu domicílio fiscal, e obter, a retificação dos documentos de arrecadação em questão, o que não foi feito até a presente data.

Os autuantes na informação fiscal, da qual o autuado recebeu cópia, explicaram que o erro na identificação do responsável pelos recolhimentos "deveria ser sanado e, para tanto, a autuada deveria apresentar declaração das empresas beneficiárias, confirmando o recolhimento indevido". Citaram e transcreveram trecho da Orientação Técnica (OTE) 1003, revisada em 14/06/2010, expedida pela Diretoria de Arrecadação e Controle (DARC), a qual em seu item "5.b.2" dispõe acerca do procedimento a ser adotado na hipótese de erro no preenchimento dos campos relativos à identificação do beneficiário do recolhimento. Todavia, até o presente momento o autuado não apresentou a comprovação da retificação dos documentos de arrecadação.

Assim, a infração 3 subsiste integralmente. Resta ao autuado a possibilidade de apresentar os referidos documentos de arrecadação, após a devida retificação, em sede recursal.

Para corroborar o entendimento acima, peço licença para transcrever trecho do voto proferido no Acórdão CJF nº 0132-12/16, o qual, mudando o que tem que ser mudado, ajusta-se ao caso em tela:

Ademais, não restou comprovada a alegação recursal de que não houve prejuízo ao Estado da Bahia, já que o pagamento do ICMS-ST devido pela remetente se deu pelos seus estabelecimentos baianos, cujo ônus para comprovar a correlação entre as notas fiscais indicadas nos documentos de arrecadação e aquelas contidas no levantamento fiscal é do recorrente, que alega tal fato modificativo.

Contudo, caso documentalmente comprovada a alegação recursal, deverá o sujeito passivo proceder nos termos previstos na Orientação Técnica DARC 1003, considerando a ocorrência de erros no preenchimento dos documentos de arrecadação por parte do contribuinte e a necessidade de alteração nos dados existentes no Sistema de Arrecadação da SEFAZ, protocolando na repartição fazendária "Ficha de Alteração de Dados no Sistema de Arrecadação" (FAP-DAT-1053), contendo informações básicas necessárias à intervenção, de acordo com a natureza dos erros cometidos (5.b.2 da OTE).

Assim, só após sanados os equívocos existentes e retificados os recolhimentos efetuados pelos destinatários para o nome do remetente, ora autuado, conforme orientação técnica acima, deverá o sujeito passivo, nos termos do art. 113, § 5º, inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, provocar a PGE/PROFIS para, dentro da sua competência, proceder ao controle da legalidade e, uma vez constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante no lançamento do crédito tributário, representar ao Conselho de Fazenda Estadual para análise das novas provas documentais.

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

Em seu Recurso Voluntário limita-se a recorrente na impugnação da infração 3.

Justifica a recorrente que durante o processo fiscal não foi possível a apresentação de toda

documentação probatória do recolhimento do ICMS retido e não recolhido, haja vista a exiguidade do tempo destinado a referida comprovação.

Na oportunidade, sinaliza a recorrente que acostou aos autos a declaração de 25 (vinte e cinco) clientes afirmando não terem arcado com o ônus do recolhimento do ICMS retido.

Requer a recorrente que seja considerada as declarações apresentadas e que os ICMS recolhidos mediante GNRE, sejam reconhecidos apesar do erro no preenchimento da guia, cujo beneficiário destacado foi o cliente, quando deveria ser a própria recorrente.

VOTO

O contribuinte, em seu Recurso Voluntário, demonstrou inconformismo com a decisão de piso exclusivamente em relação à infração 3.

Ocorre que, em que pese ter sido devidamente sinalizado pelos autuantes em Informação Fiscal, notadamente quanto aos procedimentos que deveriam ter sido tomados, limitou-se a recorrente a apresentar declaração da CENCOSUD em referência a algumas de suas filiais, atestando que o ônus do recolhimento do ICMS havia sido da GALINDO & JD DISTRIBUIDORA, apesar do erro no preenchimento da GNRE.

Reproduzo, por oportuno, parte do trecho extraído da INFORMAÇÃO FISCAL, onde os autuantes sinalizam para os procedimentos que deveriam ser tomados pela recorrente de forma a sanar os erros apontados:

"Admitindo que houve erro no preenchimento das Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, a impugnante anexa à defesa relatório com as informações sobre os recolhimentos de cada Nota Fiscal, afirmando terem sido extraídas dos comprovantes bancários e que a verificação da quitação do ICMS ST se deu pela correspondência entre os dados dos dois documentos: NF-e e GNRE.

Informa que o erro de preenchimento se deu por uma identificação equivocada da pessoa jurídica responsável, permitindo, assim, que o valor pago pela defendant fosse apropriado, nos registros da SEFAZ, às empresas adquirentes na BA.

Analisamos a planilha apresentada pela defesa e concluímos que esta não constitui prova de quitação do imposto pela impugnante. Mesmo os recolhimentos que puderam ser localizados não foram apropriados em nome da Galindo & LD Distribuidora Ltda, mas de terceiros, enquanto que a empresa autuada encontra-se omissa de recolhimento perante o Estado da Bahia. O sistema de arrecadação da SEFAZ não identifica o CNPJ de quem realizou o pagamento do tributo, mas apenas aquele contribuinte para o qual a receita foi contabilizada, presumindo, deste modo, que ele próprio é o autor da quitação e detentor do direito de solicitar restituição desse imposto.

Esse erro deverá ser sanado e, para tanto, a autuada deverá apresentar declaração da empresa beneficiada, confirmado o recolhimento indevido. Nesse sentido, a Diretoria de Arrecadação e Controle (DARC) expediu a Orientação Técnica (OTE) 1003, revisada em 14/06/2010, cujo item "5.b.2" dispõe acerca do procedimento a ser adotado na hipótese de erro no preenchimento dos campos relativos à identificação do beneficiário do recolhimento:

"Considerando a ocorrência de erros de processamento por parte dos bancos contratados, bem como preenchimento incorreto dos documentos de arrecadação por parte do contribuinte.

Considerando que estes erros para serem sanados, exigem alteração nos dados existentes no Sistema de Arrecadação para recompor o caráter de fidedignidade e de segurança do sistema, uma vez que estes dados alimentam os mais diversos sistemas no âmbito desta secretaria.

Considerando a necessidade de estabelecer instrumento que discipline e padronize procedimentos quando da solicitação de correção de dados capturados incorretamente, a GEARC/DARC estabelece os seguintes procedimentos:

...
5. De acordo com a natureza dos erros cometidos, as unidades fazendárias deverão adotar os seguintes procedimentos:

...
b) Quando se tratar de documento preenchido com erro(s) pelo contribuinte e processado corretamente (do modo que foi preenchido) pelo banco:

...
b.2) Em caso específico de erro no preenchimento dos campos relativos a inscrição estadual, CNPJ/CPF, e nome da empresa, que acarrete em recolhimento do imposto para outro contribuinte, será necessária a declaração deste, confirmando que o recolhimento efetuado para sua empresa foi de fato indevido, ocasião em que a repartição fazendária fará constar parecer da fiscalização, com base na verificação dos livros fiscais da empresa requerente, bem como nos livros fiscais da empresa beneficiária, do equívoco no preenchimento do DAE. Encaminhar à GEARC somente os casos de contribuinte de outra circunscrição fiscal."

Mister se faz aqui observar que o procedimento indicado pelo autuante visa garantir a renúncia do direito subjetivo que assiste ao beneficiário original (clientes da recorrente) do ICMS recolhido mediante GNRE.

Deveria então a recorrente solicitar à repartição fazendária de seu domicílio fiscal o correlato reconhecimento do referido erro material, objetivando notadamente a retificação dos documentos de arrecadação em questão, mas assim não o procedeu, conforme também ressaltado na decisão de piso.

Assim sendo, concluo que a apresentação das declarações dos clientes da recorrente não é suficiente para infirmar a presente autuação, até porque, registe-se, não há nada que possa atestar que o beneficiário original (constante nas GNRE's apresentadas) não venha requerer em paralelo a restituição dos valores ali dispostos, situação que acarretaria uma insegurança fiscal para o Estado da Bahia, hipótese que não pode ser objeto de guarda por este Colegiado.

Diante do acima exposto, considerando que a recorrente não se desincumbiu do ônus probatório capaz de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Recomenda-se a homologação do quantum já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269203.0001/15-4, lavrado contra **GALINDO & JD DISTRIBUIDORA LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$974.354,15, acrescido da multa de 60% sobre R\$62.578,76 e 150% sobre R\$911.775,39, previstas no art. 42, incisos II, "e" e V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS- RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS