

PROCESSO - A. I. Nº 111197.0025/13-8
RECORRENTE - CERÂMICA ALMEIDA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0133-02/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0165-11/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação são pisos, revestimentos cerâmicos e telhas, enquadradas no regime de substituição tributária com base no Protocolo ICMS CONFAZ 104/09, o qual atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto ao estabelecimento remetente. Demonstrada a responsabilidade solidária da empresa Recorrente e dos terceiros em relação ao pagamento do imposto (art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96), o qual foi pago, não havendo que se falar em prejuízo aos cofres públicos. Ademais, constatou-se a impossibilidade de restituição do indébito fiscal em relação à obrigação principal pelo adquirente, seja pela sua condição de responsável solidário do ICMS-ST, seja pelo decurso do tempo da extinção do crédito tributário, devendo ser aplicada ao recorrente a multa esculpida no art. 12, XXII da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$460,00 pelo descumprimento da obrigação acessória em análise. Preliminares afastadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/12/2013, o qual exige ICMS no valor histórico de R\$2.144.653,85, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 08.49.03: 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 de 2011 a dezembro de 2012, janeiro, e abril a agosto de 2013. Valor do ICMS: R\$2.144.653,85. Multa proposta: 150%. Consta que “Falta de recolhimento do ICMS-ST decorrente de divergência verificada no confronto entre as Notas Fiscais Eletrônicas expedidas e os valores recolhidos mês a mês, conforme Demonstrativos anexos ao presente Auto de Infração”.

Após a devida instrução processual, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, pelos seguintes argumentos abaixo colacionados:

VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, promovido a anexação dos demonstrativos de débito, conforme folhas 08 a 10. Acostou, inclusive, CD (folha 16), contendo a relação das notas fiscais consideradas e que dão respaldo ao lançamento. Entendo, portanto, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

Quanto ao mérito, a acusação consiste em falta de recolhimento do ICMS-ST retido. A autuada nega o fato a ela atribuído, afirmando que recolheu o ICMS por operação, em guias próprias, preenchidas em nome de cada um dos seus clientes localizados no Estado da Bahia. Explica que as guias contêm a indicação da nota fiscal respectiva, possuindo outras informações que coincidem com aquelas constantes dos documentos fiscais.

Examinando as cópias dos comprovantes de pagamento acostadas ao presente processo (CD à folha 94), é possível notar que os CNPJ's para os quais foram contabilizados os recolhimentos não coincidem com aquele da empresa autuada, conforme aponta a fiscalização e admite o próprio contribuinte à folha 6829.

A autuada explica, inclusive, que fez dessa forma pelo fato de que não possuía inscrição neste Estado até janeiro de 2013.

Ora, o sistema de contabilização da arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não identifica a pessoa que realizou o pagamento do tributo, mas apenas aquele contribuinte para o qual a receita foi contabilizada, ou seja, somente possui registro da empresa beneficiada com o recolhimento, presumindo, deste modo, que ela própria é a autora da quitação.

O recolhimento do ICMS, assim realizado, tem como resultado, por si só, em aumento do patrimônio jurídico da empresa beneficiada, que se vê, como consequência, com uma redução do seu passivo tributário, na hipótese de haver efetuado um pagamento devido, ou mesmo com um aumento do seu ativo, na hipótese de que tenha havido um recolhimento indevido.

Esse fato jurídico (o recolhimento) ingressa em seu patrimônio, gerando, por conta disso, um direito subjetivo de exigir a sua liberação da dívida tributária (se existente) ou a restituição do valor correspondente (se inexistente).

Isso decorre do fato de que o pagamento da dívida tributária, ainda que tenha sido feito por terceiros, reputa-se válido, nos termos do art. 305 do CC, gerando para o seu autor o direito de reembolso.

Nesse sentido, é que se impõe uma medida de cautela, ao se reconhecer, eventualmente, à autuada, o direito de exonerar-se da dívida tributária, mediante a apropriação de valores integrantes do patrimônio de terceiros.

Visando regulamentar tal prática e prevenir transtornos, 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, nos termos abaixo.

"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 necessário 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."*

Ora, conforme se pode comprovar a partir da leitura do texto em destaque, a apropriação do recolhimento tributário para outro contribuinte, distinto daquele para o qual a receita foi contabilizada, requer a anuência da pessoa originalmente favorecida, o que quer significar que se faz necessário que a empresa beneficiada renuncie ao direito subjetivo que lhe assiste em requerer a restituição de tais valores.

Com tal objetivo, o autuante deu oportunidade a que o sujeito passivo oficiasse à Sefaz/BA, após obter a

anuência dos contribuintes destinatários, conforme declara à folha 6952. Em sua impugnação, o contribuinte alega ser inviável tais declarações, pois foram vários os destinatários.

Tal procedimento não se confunde, porém, com mera formalidade, mas com uma providência indispensável à certeza e segurança do real beneficiário da quitação do imposto, pois não há registro de quem efetuou o recolhimento, como já dito.

Evidentemente que tal formalidade não pode se sobrepor à substância do direito, pertencente a quem procedeu ao recolhimento indevido em nome de terceiros, pois, desde que fique provado o equívoco, deve a administração fazendária fazer a realocação da receita, o que se afigura inviável em sede de processo administrativo fiscal.

Não se está, com isso, negando ao contribuinte o direito de corrigir o equívoco cometido, mas impondo que seja seguido determinado rito, em nome da certeza e segurança da receita contabilizada, o que requer o adoção do procedimento administrativo próprio com tal fim.

Assim, não é viável proceder à apropriação da receita tributária referida à autuada, sem que se possa dar ensejo à manifestação das empresas efetivamente beneficiadas, pois a administração tributária não pode dispor do patrimônio jurídico de terceiros.

Assim, entendo que restou caracterizada a infração.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de primeiro grau, pelos seguintes fatos e fundamentos:

Inicialmente, tece um breve relato dos fatos e adentra nas preliminares de nulidade.

A primeira nulidade diz respeito a suposta divergência entre acusação e fundamentação legal. Entende que, conforme os dispositivos legais citados, o Recorrente foi acusado de falta de pagamento do ICMS-ST, quando, na verdade, o pagamento do ICMS foi indiscutivelmente efetuado.

Assim, se os pagamentos efetuados pelo Recorrente são incontroversos, a despeito de equívocos no preenchimento do documento fiscal, fica claro o erro na fundamentação legal pretendida pela autoridade fiscal.

Ademais, ressalta que os erros no preenchimento de documentos fiscais sujeitam-se a penalidades específicas para o descumprimento de obrigações acessórias, as quais não se confundem com as multas aplicadas por descumprimento de obrigações principais. Por esta razão, caberia à autoridade fiscal autuar o Recorrente por descumprimento de dever instrumental, mas nunca por falta de recolhimento do imposto.

Cita que a Lei nº 7.014/1996 prevê multa específica para a declaração incorreta de dados em documentos fiscais (art. 42, XVIII, 'c').

Dito isto, afirma que no máximo poderia o Recorrente ser compelido a recolher a multa prevista no inciso XXII da Lei nº 7.014/1996, sendo terminantemente proibido forçá-lo a recolher o ICMS-ST em duplicidade, sob pena de locupletamento ilícito por parte do Estado da Bahia.

Deste modo, alerta que o erro na capitulação legal, tanto do imposto quanto da multa, apontada no Auto de Infração, acarreta na violação do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, mais um motivo para que o Auto de Infração seja considerado nulo, com base no art. 39, inciso V, do RPAF.

Nesta senda, alega o Recorrente que os dispositivos legais apontados na autuação não se referem ao erro no preenchimento das GNRE's ou ao descumprimento de obrigações acessórias, mas sim à falta de pagamento do ICMS-ST, fica nítido que a base legal adotada não corresponde a acusação imputada à Recorrente, o que, por seu turno, acarreta no seu cerceamento de defesa.

Na segunda preliminar de nulidade aventada, o Recorrente aduz que houve erro na apuração do ICM-ST, uma vez que não se levou em consideração que (i) a partir de 01.11.2012 até fevereiro de 2013 todas as GNRE's foram emitidas, individualmente, em nome do Recorrente e (ii) a partir de fevereiro de 2013 o Recorrente passou a emitir uma única guia, em nome próprio (com a

indicação da Inscrição Estadual, então, deferida).

Cita precedente da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal quanto à falta de análise de aspectos materiais que envolvem o lançamento.

Portanto, defende que, frente ao erro no cálculo do montante do tributo devido (elemento obrigatório do lançamento de ofício, nos termos do artigo 142 do CTN), também por esse motivo deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, ou, ao menos, da Decisão recorrida, a fim de que novo acórdão seja proferido pela Junta de Julgamento Fiscal sem a imposição do crédito tributário exigido a partir de novembro de 2012.

No mérito, aponta que restou demonstrado e provado no curso do presente processo, o efetivo pagamento do ICMS-ST sobre todas as remessas de mercadorias endereçadas ao Estado da Bahia, tendo o recorrente anexado mais de 5.600 GNRE's e mais de 5.600 comprovantes bancários, os quais coincidem integralmente com as mais de 5.600 notas fiscais emitidas no período objeto da autuação.

Salienta ser incontroverso (corroborado pelos auditores fiscais e pela própria Decisão recorrida) que o Recorrente efetuou pagamentos à título de ICMS-ST no montante exatamente exigido no presente Auto de Infração (exceto em relação à multa e aos acréscimos moratórios).

E afirma: o cerne da autuação não reside na efetivação ou não do pagamento do imposto em favor deste Estado, mas sim se o equívoco no preenchimento da GNRE permitiria, simplesmente, na completa e total desconsideração dos pagamentos efetuados pelo Recorrente. Por tal razão, não se faz necessário a realização de diligências ou de perícias para validar os pagamentos efetuados pelo Recorrente.

Assevera que o equívoco no preenchimento da GNRE não gerou nenhum prejuízo aos cofres públicos, posto que as quantias declaradas foram devidamente recolhidas à época dos fatos. Frisa, desde já, que o Recorrente requereu a retificação das guias mediante petição datada de 12.11.2014.

Afirma que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, embora ciente dos pagamentos realizados, decidiu simplesmente, por bem ignorá-los e com base em mero erro de fato imputar o crédito tributário à Recorrente, a fim de receber 2 (duas) vezes a mesma quantia à título de ICMS-ST, relativos aos mesmos fatos geradores.

Assim, defende que mero erro de fato não é fato gerador de ICMS-ST e não constitui fundamento para lançamento de crédito tributário. Muito pelo contrário, no rigor da legislação tributária, a identificação de erro de fato permite a imediata revisão do crédito tributário, seja de ofício ou a requerimento do contribuinte (arts. 142, 145 e 149 do CTN).

Salienta que a previsão de revisão do lançamento em virtude de evidente erro de fato, entretanto, não é mero favor concedido pelo ordenamento jurídico. Essa determinação legal, na verdade, atende a princípios maiores, previstos constitucionalmente e que, além de garantir segurança jurídica e a igualdade dos sujeitos da relação jurídico-tributária, são inerentes ao exercício dos deveres da atividade administrativa, como, por exemplo, o dever de busca pela verdade material.

O Recorrente entende que no caso concreto, entretanto, não foi o que ocorreu, eis que, diante da exigência de crédito tributário comprovadamente inexistente, decorrente de mero preenchimento equivocado de GNRE's, não poderia a autoridade fiscal simplesmente lavrar o indigitado Auto de Infração, desconsiderando todos os pagamentos efetuados anteriormente pelo Recorrente.

Cita o Acórdão JJF nº 2202-03/01, onde a 3ª Junta de Julgamento Fiscal já decidiu, por unanimidade, que não prospera autuação com base no erro de preenchimento de GNRE (erro na indicação do número da declaração de importação) e Decisão do STJ a qual Corrobora com o precedente julgado, segundo o qual o princípio da verdade material sobrepõe-se ao erro formal na escrita fiscal dos contribuintes.

Ressalta que a partir de 01.11.2012 as GNRE's passaram a ser preenchidas em nome da oro Recorrente, devendo, portanto, ser excluídos da autuação os valores atinentes ao ICMS-ST cobrados a partir de novembro de 2012.

Entende, ainda o Recorrente, que houve ofensa aos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade na aplicação da OTE DARC 1003, uma vez que não merece prosperar o argumento do acórdão recorrido de que caberia à Recorrente apresentar a ficha de alteração cadastral e a declaração dos clientes do Recorrente relativamente a mais de 5.600 GNRE's, em atenção à obrigação prevista somente em norma infralegal, isto é, em obrigação sem respaldo legal.

Explica que a Orientação Tributária nº 1003 emitida pela Diretoria de Arrecadação e Controle ("OTE DARC 1003") determina que a correção de documentos de arrecadação sejam, necessariamente, precedidos (i) do preenchimento de "FICHA DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO" e (ii) no caso de erro nos campos relativos à inscrição estadual, CNPJ/MF e razão social que acarretem no recolhimento de imposto para outro contribuinte, de apresentação de Declaração deste, confirmando o equívoco no recolhimento efetuado.

Todavia, de acordo com a Decisão recorrida e com o auditor fiscal responsável pela autuação, caberia à Recorrente apresentar à repartição fazendária a "FICHA DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO" e a respectiva Declaração de seus clientes, por remessa de mercadoria, instaurando, assim, mais de 5.600 processos distintos, o que, certamente, é desproporcional e irrazoável ao se considerar que o imposto foi, reconhecidamente, recolhido aos cofres estaduais.

Além disso, a citada norma exige o preenchimento de uma via da "FICHA DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO" por campo da GNRE preenchido incorretamente pelo Recorrente.

Além de preencher os campos "DE" e "PARA" relativamente aos 7 (sete) campos da GNRE, caberia à Recorrente, em cada ficha, preencher os campos "motivo/justificativa" e "informações complementares".

Todo esse procedimento obrigaria o Recorrente a apresentar, no mínimo, 39.200 fichas, em evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Cita o item 7 da OTE DARC 1003, o qual permite a dispensa da apresentação de tais requerimentos pelo Recorrente, e afirma que bastaria o protocolo de pedido de alteração de dados pelas autoridades fiscais, de quaisquer unidades da SEFAZ, para que o Recorrente e a própria SEFAZ ficassem dispensadas de tamanha burocracia – 39.200 formulários.

Neste passo, menciona decisão do STJ sobre a aplicação de tais princípios constitucionais e finaliza dizendo que o fato de as autoridades fiscais exigirem tais requerimentos, em nítido descompasso com a regra acima descrita (item 7 da OTE DARC 1003), demonstra o total desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, motivo adicional pelo qual a decisão recorrida deve ser reformada.

Mantém sua linha de defesa no argumento da prevalência do PROTOCOLO ICMS CONFAZ 104/2009 sobre a OTE DARC 1003.

Da análise do referido Protocolo, defende o Recorrente que nenhuma de suas disposições permite que norma infralegal simplesmente autorize a desconsideração de pagamentos efetuados mediante GNRE, muito menos que sejam desqualificados pagamentos de ICMS-ST em função da impossibilidade dos sistemas da SEFAZ de identificar pagamentos e alocar "créditos" para os contribuintes.

Assevera que no caso em tela, a acusação fiscal parte da premissa, sabidamente falsa, de que não houve pagamento do ICMS-ST, o que, certamente, enseja na tributação com base em ficção (sem respaldo legal, porque justificada na OTE DARC 1003).

Deste modo, destaca mais uma vez que, comprovados os recolhimentos do ICMS-ST, mês a mês, em favor do Estado da Bahia na forma preconizada pelo Protocolo ICMS CONFAZ 104/2009, não se há de cogitar em prejuízo aos cofres públicos, sendo improcedente a cobrança do mesmo tributo e a exigência de novo pagamento.

Passa a discorrer sobre a inadequação da multa aplicada e seu caráter confiscatório, além da necessidade do seu devido cancelamento por força da norma esculpida no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996.

Por fim, requer nos pedidos a nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração e, subsidiariamente, a reforma do acórdão combatido, para que seja o presente Auto de Infração julgado totalmente improcedente, determinando-se o seu cancelamento e arquivamento.

Caso não sejam acolhidos os argumentos aduzidos pelo Recorrente quanto à improcedência da autuação, requer seja, ao menos, cancelada a exigência do imposto relativamente aos fatos geradores posteriores a setembro de 2012 (a partir de 01.11.2012 as GNRE's passaram a ser preenchidas em nome da ora Recorrente) e cancelada e/ou reduzida a penalidade ora exigida.

A PGE lavrou Parecer opinativo no qual demonstra a facultatividade de manifestação ou manifestação mediante solicitação do julgador, sendo dispensado o Parecer da RPGE/CONSEF quando não houver aplicação imediata.

Tal entendimento foi acolhido pela Procuradora Assistente, Dra. Rosana Maciel.

Em manifestação, o Recorrente informa que, conforme comprovante de Protocolo anexo (doc. 01), apresentou à Gerência de Substituição Tributária – GERSU as “FICHAS DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARREDAÇÃO”, cujas cópias também seguem em anexo (doc. 02), para retificação das informações constantes no sistema da SEFAZ, em atenção à OTE DARC 1003.

Salienta que os campos da GNRE preenchidos, equivocadamente, em nome dos clientes/destinatários do Recorrente foram objeto de pedido de retificação com base nas “FICHAS DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARREDAÇÃO”, as quais permitem identificar a alteração dos dados de cada GNRE a partir da simples comparação entre os campos “DE” (com dados do cliente) e “PARA” (com dados do Recorrente).

Assim, informa que a partir dos referidos documentos, a Fiscalização estadual possui total condição de verificar a regularidade dos recolhimentos de ICMS-ST efetuados pelo Recorrente, não substituindo qualquer motivo para a manutenção da autuação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado, o qual versa sobre falta de recolhimento de ICMS-ST, em decorrência da divergência verificada no confronto entre as Notas Fiscais Eletrônicas expedidas e os valores recolhidos mês a mês, conforme Demonstrativos anexos ao presente Auto de Infração pelo autuante.

Quanto as preliminares de nulidades aventadas, estas se encontram superadas, eis que o contribuinte, ao tomar ciência da autuação, exerceu o pleno direito do contraditório e da ampla defesa em suas manifestações. Ou seja, não houve prejuízo de entendimento da acusação imputada, não havendo que se falar em nulidade.

Ressalto que a fiscalização especificou detalhadamente as operações que ensejaram no entendimento da autuação, não incorrendo em nenhum dos dispositivos elencados no art. 18 do RPAF/99.

Ademais, conforme dispõe o art. 155, §1º:

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda

quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. *Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (grifo nosso).*

No mérito, durante o procedimento fiscal restou comprovado nos autos e nos documentos apresentados pelo Recorrente que houve o recolhimento para o Estado da Bahia, do ICMS-ST, sendo a motivação da manutenção da infração o equívoco no preenchimento das GNRE's e a insegurança em se determinar do real beneficiário da quitação do imposto.

Com base em tal entendimento, o Recorrente realizou Protocolo junto à GERSU (Gerência de Substituição Tributária) referente à realização de "FICHAS DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO", no intuito de corrigir os campos equivocadamente preenchidos nas GNRE's autuadas no período em que não possuía inscrição estadual.

Todavia, o patrono da empresa, em sessão de julgamento, informou que tal solicitação não foi acatada pelo órgão da SEFAZ pela impossibilidade estrutural de realização das retificações em questão.

Ressalte-se que a empresa autuada só passou a ter inscrição estadual em fevereiro de 2013, passando a emitir única guia em nome próprio após o deferimento. Antes disso, as GNRE's eram emitidas em nome das empresas com as quais o Recorrente mantinha a relação econômica, eis que não possuía inscrição estadual (o que acabou gerando a autuação).

Compulsando a legislação, verifica-se no art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Assim, como é o caso em apreço, tanto a empresa Recorrente quanto o terceiro (destinatário das mercadorias, conforme constam nas GNRE's) são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto. Deste modo, mesmo que se entenda que houve um erro procedimental no preenchimento das GNRE's, incorrendo a empresa em violação ao disposto na OTE DARC1003, não há que se falar em prejuízo ao Erário, uma vez que houve o recolhimento do imposto ora questionado.

Ademais, por conta da impossibilidade de solicitação do indébito fiscal pelo decurso do tempo [mais de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário], e no intuito de se evitar o enriquecimento ilícito por parte do Estado em relação a imposto comprovadamente pago, não há que se falar em cobrança do imposto, restando a infração improcedente.

Todavia, em que pese não ser cabível a cobrança da obrigação principal (imposto ICMS-ST), resta incontroverso o descumprimento de obrigação acessória por parte do Recorrente.

Nesta senda, o art. 157 do RPAF/99, determina que:

Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Por tal entendimento, ante a impossibilidade de restituição do indébito fiscal em relação à obrigação principal pelo adquirente, seja pela sua condição de responsável solidário do ICMS-ST, seja pelo decurso do tempo da extinção do crédito tributário, deve ser aplicada ao recorrente a multa esculpida no art. 12, XXII da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 460,00 pelo descumprimento da obrigação acessória em análise. Vejamos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Por fim, ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com base nos argumentos acima explanados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **111197.0025/13-8**, lavrado contra **CERÂMICA ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS