

**PROCESSO** - A. I. Nº 298624.0014/17-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0127-03/18  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 08/11/2019

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0269-11/19

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ESTABELECIDO NO DISTRITO FEDERAL. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESTINADAS A CONTRIBUINTES SITUADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada de acordo com os demonstrativos retificados pelos autuantes, após exclusão das operações não previstas no Protocolo 15/06, que somente passou a vigorar para o DF em 01 de abril de 2015. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata, o presente processo, de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF em face de sua decisão, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 21.12.2017, ciente, via AR, em 18.01.2018, de valor original de R\$128.385,44, desonerando a autuada em valor superior ao limite estabelecido pelo RPAF/BA, com base no que o mesmo determina no artigo 169, inciso I, alínea “a”, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20.12.2011, restando em cobrança a importância de R\$17.937,55, pelo cometimento da seguinte infração:

*INFRAÇÃO 1- 08.47.03:*

*Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

*Enquadramento Legal: Cláusula primeira a sexta do Protocolo ICM nº 15/06. Multa Aplicada: art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.*

Analizando o Auto de Infração, que efetuava cobrança referente a fatos geradores nos períodos de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a março e maio a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, e fevereiro a agosto de 2016, a defesa apresentada pela autuada, fls. 18 a 26, a Informação Fiscal, fls. 37 a 38, a manifestação da autuada, fls. 42 a 52, nova informação fiscal, fls. 61 a 62, em julgamento no dia 26.07.2018, assim se pronunciou a 3ª JJF:

*O Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, sob acusação do mesmo ter deixado de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no período de 01/01/2013 a 31/08/2016, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

*Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, tendo em vista que o procedimento fiscal atende às disposições do art. 39, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99, apresentando a descrição dos fatos considerados infrações das obrigações de forma clara, precisa e sucinta. Estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada. Vale ainda ressaltar, que descabe a ilegitimidade passiva suscitada na peça defensiva, uma vez que a atribuição do autuado como substituto tributário é amparada na cláusula terceira do Protocolo 15/06 e na cláusula segunda do Convênio 81/93, que estabelece as normas gerais que devem ser aplicadas ao regime tributário em questão.*

Também não acolho o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo em sua segunda manifestação, haja vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, de acordo com o que prevê o art. 147, I, "a", do RPAF/99.

No mérito, o cerne da lide se resume ao questionamento sobre a data em que o Distrito Federal, Estado em que o autuado está sediado, passou a aplicar as disposições contidas no Protocolo ICMS 15/06, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com aguardentes.

Da análise dos elementos constitutivos do processo verifico que o Distrito Federal efetivamente é um dos Estados que fazem parte do Protocolo acima referido. Todavia durante o período de sua vigência, o DF denunciou e voltou a aderir ao protocolo em algumas oportunidades, sendo sua última adesão através do Protocolo ICMS 72/12, abaixo transcrito:

**PROTOCOLO ICMS 72, DE 22 DE JUNHO DE 2012**

Publicado no DOU de 28.06.12, pelo Despacho 111/12.

Vide quanto à aplicação no Distrito Federal o Despacho 256/12.

Dispõe sobre a adesão do Distrito Federal ao Protocolo ICMS 15/06, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com aguardente.

Os Estados de Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Sergipe e Tocantins e o Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Estado de Fazenda, de Receita e Controle e Gerente de Receita, reunidos em Maceió, AL, no dia 22 de junho de 2012, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte:

**P R O T O C O L O**

**Cláusula primeira:** Fica o Distrito Federal incluído nas disposições contidas no Protocolo ICMS 15/06, de 7 de julho de 2006.

**Cláusula segunda:** Este protocolo entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos na data prevista em ato do Poder Executivo distrital. (grifo nosso)

Nesta última adesão, resta claro na sua cláusula segunda que os efeitos somente seriam produzidos na data prevista em ato do Poder Executivo distrital.

Diante dessa condição, a adesão ao Protocolo ICMS 15/06, somente começou a ter aplicação para o Distrito Federal a partir de 01/04/2015, por intermédio do Despacho do nº 22/15, abaixo transcrito:

Publicado no DOU de 04.02.15.

Informa sobre aplicação no Distrito Federal dos Protocolos ICMS 72/12, 78/12, 79/12 e 83/12.

**Nº 22 - O Secretário-Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso IX, do art. 5º do Regimento desse Conselho, e tendo em vista o disposto no inciso III da Cláusula décima quinta do Convênio ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, torna público, em atendimento à solicitação da Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal, que por força do Decreto Distrital nº 36.333, de 28 de janeiro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 22, de 29/01/2015, Suplemento, pág. 5, aplicar-se-ão no Distrito Federal as disposições contidas nos Protocolos ICMS abaixo listados a partir de 1º de abril de 2015:**

Protocolo 72/12, de 22 de junho de 2012, publicado no DOU de 28.06.12, que dispõe sobre adesão do Distrito Federal ao Protocolo ICMS 15/06, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com aguardente.

Protocolo 78/12, de 22 de junho de 2012, publicado no DOU de 28.06.12, que dispõe sobre a reinclusão do Distrito Federal nas disposições do Protocolo ICMS 14/06, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes.

Protocolo 79/12, de 22 de junho de 2012, publicado no DOU de 28.06.12, que dispõe sobre a inclusão do Distrito Federal nas disposições do Protocolo ICMS 14/07, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes.

Protocolo 83/12, de 22 de junho de 2012, publicado no DOU de 28.06.12, que dispõe sobre a adesão do Estado do Sergipe e do Distrito Federal ao Protocolo ICMS 13/06, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com vinhos e sidras.

Portanto, assiste razão ao autuado, quando em um dos seus pleitos, solicitou que fossem excluídos da autuação os valores referentes ao período compreendido entre 01/01/2013 a 31/03/2015, por falta de previsão legal para atribuir ao sujeito passivo a responsabilidade por substituição tributária.

A referida exclusão foi, inclusive, acatada pelos autuantes em sua última informação fiscal, quando elaboraram novo demonstrativo de débito (fl. 62), mantendo apenas os valores exigidos para o período de 30/04/2015 a 31/08/2016, culminando com a redução da autuação para R\$17.937,55, com o que concordo.

Vale ainda ressaltar, que o autuado foi intimado (fls. 64/65), para tomar ciência da última informação fiscal, e do novo demonstrativo de débito apresentado, porém não se manifestou, o que caracteriza sua concordância com a redução efetivada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo apenas as exigências do período de 30/04/2015 a 31/08/2016, conforme demonstrativo de débito à fl. 62.

Nos termos do art. 169, I, 'a' do RPAF/99, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

## VOTO

Inocorrendo a apresentação de contestação, por parte da autuada, do quanto apurado pelos prepostos autuantes em sua informação fiscal, fls. 61 e 62, o que, nos termos da legislação vigente, configura aceitação do valor reclamado, a Junta Julgadora, à vista das comprovações acostadas aos autos que confirmam a aplicação do disposto no Protocolo ICMS 15/06, Cláusulas Primeira a Sexta, nas operações realizadas por contribuintes estabelecidos no Distrito Federal somente a partir de 1º de maio de 2015, julgou o Auto de Infração em comento Procedente em Parte e, conforme determina o RPAF encaminhou Recurso de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento deste CONSEF.

Restou comprovado, nos autos do processo, por mim conferido, que apesar do Protocolo ICMS nº 72, de 22 de junho de 2012, haver atestado a adesão do Distrito Federal ao mesmo, determinou a real vigência para o mesmo em data posterior ao Despacho 256/12, estabelecendo na Cláusula Segunda:

*Cláusula segunda: Este protocolo entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos na data prevista em ato do Poder Executivo distrital.*

Confirmado foi que a adesão do Distrito Federal ao Protocolo 256/12, somente se configurou por intermédio do despacho nº 22/15, do CONFAZ, publicado no Diário Oficial da União, edição de 04.02.2015, onde determinou a sua aplicabilidade a partir de 01 de abril de 2015, internado na legislação distrital através o Decreto nº 36.424, de 27.03.2015, fls. 49 a 50 do processo.

A autuada, em manifestação à fl. 84, acata a decisão da Junta Julgadora.

Desta forma, resta devido, pela autuada, os valores a seguir discriminados:

COMPETÊNCIA	VALOR DEVIDO
30/04/2015	158,05
31/05/2015	4.315,37
30/06/2015	1.766,23
31/07/2015	2.230,40
31/08/2015	961,42
30/09/2015	2.218,44
31/10/2015	1.015,55
30/11/2015	726,43
31/12/2015	1.691,96
29/02/2016	75,81
31/03/2016	487,56
31/05/2016	845,37
30/06/2016	1.270,61
31/07/2016	6,24
31/08/2016	168,13
<b>TOTAL</b>	<b>17.937,55</b>

Considerando o reconhecimento, por parte da autuada, do valor que restou do Auto de Infração, e, que a Decisão de piso está amparada na legislação vigente, não merecendo reparos, NEGO

PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão proferida.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0014/17-6, lavrado contra **SA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.937,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS