

A. I. Nº - 281332.0002/20-2
AUTUADO - LATASA RECICLAGEM S. A.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/04/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-01/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado não recolheu o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto, uma vez que efetuou venda de sucata de alumínio, com o imposto diferido, para a empresa sem habilitação para operar nesse regime. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2020, reclama crédito tributário no valor de R\$963.477,03, mais multa de 60%, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 02.10.01: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de julho a dezembro de 2016 e janeiro a maio de 2017.

Enquadramento legal: artigo 7º e parágrafos; art. 23, § 1º; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, com multa tipificada no art. 42, II, “f”, do mesmo diploma legal.

Descrição dos fatos:

Empresa do ramo de reciclagem, trabalha preponderantemente com sucata de alumínio. A autuação refere-se basicamente a operações de venda ocorridas entre os meses de julho/2016 a maio/2017 para a empresa CG Metais Ltda. IE 065.756.590 CNPJ 05.978.425/0001-93 com ICMS diferido sem que a CG Metais Ltda tenha recebido do Estado habilitação para operar nesse regime conforme previsão do Art. 287 do RICMS.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 17/04/20 (DTE à fl. 59) e ingressou com defesa administrativa às fls. 63 a 74. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possue os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 75.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Preliminarmente argui a nulidade da autuação, alegando cerceamento do direito de defesa, conforme previsto no artigo 5º, LV, da Carta Magna.

Argumenta que o fisco deixou de esclarecer ou justificar e juntar ao processo provas que dariam base à acusação lançada. Considera que os documentos juntados, como a resposta do contribuinte, demonstram a efetividade das operações realizadas, dentro da regularidade e normalidade.

Entende que o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte foi irremediavelmente afrontado.

Em segunda preliminar, aponta ausência de motivação do Auto de Infração. Alega falta de requisitos necessários e imprescindíveis ao ato administrativo que deve conter, dentre outros pressupostos, aqueles contidos no artigo 37 da Constituição Federal, e na legislação estadual

reguladora do procedimento administrativo.

Nesse sentido, traz a colação ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo 8^a Ed., Malheiros).

Considera que a descrição da ocorrência é vaga, confusa, dizendo que os documentos juntados pelo próprio Fisco comprovam que não houve a falta acusada, aduzindo que não pode o autuado, com segurança, distinguir os motivos que ensejaram a autuação.

Suscita como terceira preliminar de nulidade a não observância da Publicidade.

Assinala que a Defendente, e todas as outras empresas, não têm como saber se outros contribuintes com os quais ela realizou operações comerciais estão ou não em situação irregular perante o Fisco, pois não tem acesso a controles internos da Administração.

Menciona que a publicidade é requisito incondicional de validade para todos os atos da Administração, e transcreve parte do voto do Min. Luiz Fux, no julgamento do RESP 114844/MG, do STJ.

No mérito, nega ter cometido qualquer irregularidade em suas operações.

Comenta que com relação à empresa destinatária, os próprios documentos entregues ao fisco, demonstram a efetividade das operações realizadas pela Defendente, pois à época das operações realizadas, a destinatária se encontrava em situação regular perante o fisco, não havendo como saber se estaria, no futuro, inapta para a realização de operações.

Dessa forma, considera legítima aplicação do diferimento previsto no artigo 286 do RICMS/BA.

Pontua que nos termos do artigo 287 do RICMS/BA, para as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, cabe ao adquirente ou destinatário, a responsabilidade pela habilitação necessária para obtenção de tal regime.

Afirmando que à época dos fatos a Situação Cadastral da adquirente encontrava-se regular perante os órgãos Federal e Estadual, comprovado diante da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e autorizadas pela Secretaria da Fazenda, assevera que não pode a Defendente ser responsabilizada pela desídia de outra empresa.

Enfatiza o autuado que fez o que lhe cabia, por ocasião das operações comerciais, ou seja, vendeu mercadorias, acompanhadas por regulares notas fiscais, eletronicamente emitidas, entregou-as à empresa transportadora, recebeu o preço correspondente e registrou regularmente as notas fiscais em seus livros fiscais.

Menciona que não houve, por parte da fiscalização, atendimento ao artigo 142 do CTN, e entende que a autuante deixou de identificar corretamente o sujeito passivo, responsável por eventual tributo estadual.

Faz, ainda, consignar que o contribuinte não agiu com dolo em nenhum momento, simplesmente efetivou operação comercial, agindo com boa-fé e esperando boa-fé da destinatária.

Cita que o RICMS prevê que a multa pode ser reduzida e até relevada quando a infração for praticada sem dolo, fraude ou simulação, dizendo ser esse o caso, por considerar que não se trata de falta de pagamento de imposto, mas sim de exigência de imposto devido por terceiros.

Transcreve o art. 112 do CTN e cita ensinamento do Professor Claudio Borba, em sua obra Direito Tributário, 2^a edição, dizendo que se a legislação dispõe sobre infração e há dúvida sobre qualquer que seja o assunto, interpreta-se favoravelmente ao sujeito passivo.

Ao final, pede o acolhimento das preliminares suscitadas, e que não sendo este o entendimento, solicita o cancelamento da imputação, ou relevação da multa, diante da comprovada boa-fé.

A autuante presta informação fiscal, às fls. 91/94, inicialmente rebatendo as preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva.

Diz que na página 01 do auto de infração, no primeiro parágrafo do campo “Descrição dos Fatos” está claramente definida a motivação da acusação.

Quanto às provas que reclama o autuado serem inexistentes, assevera que as mesmas estão na própria escrituração do contribuinte, conforme CD à fl. 50, demonstrando a falta de recolhimento do imposto devido na saída da mercadoria.

Acrescenta que o RICMS/BA prevê no art. 8º, I, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, para o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito ou desabilitado no Cadastro.

Explica que em relação ao presente auto, a referida inabilitação ocorreu após as operações objeto da autuação e que dessa forma nenhuma irregularidade alcança o contribuinte por esse fato. Pontua que de nenhuma forma foi considerado esse fato quando da autuação, tendo sido incluído como mera informação.

Dessa forma considera descabida a afirmação do autuado de que “o Fisco busca imputar responsabilidade à autuada baseada em fatos posteriores ..”

Quanto ao mérito, aduz que a Lei nº 7.014/96 prevê no art. 19, IV o uso da pauta fiscal nas operações com sucatas, assim como também o RICMS/BA, no seu art. 490-A.

Diante disso, assinala que a regra prevê para sucata o recolhimento do ICMS Normal, na saída da mercadoria do estabelecimento comercial, tendo como base de cálculo a pauta fiscal, sendo que o art. 286 do RICMS/BA, no inciso XVII prevê uma possibilidade de diferimento nas operações internas de sucata.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

XVI nas sucessivas saídas internas de lingotes e tarugos de metais não ferrosos, bem como nas sucessivas saídas internas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias;

Ressalta que o art. 287 do mesmo regulamento, impõe uma condição para a fruição do regime de diferimento: a habilitação do adquirente ou destinatário para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

Enfatiza que nas operações objeto da presente autuação, o art. 287 do RICMS foi descumprido. Explica que a CG Metais Ltda, empresa para a qual a LATASA vendeu sucata com diferimento, e, portanto, sem o devido recolhimento ao Estado, não possuía a habilitação para a fruição do benefício, tornando as referidas operações irregulares.

Ratifica que sem a habilitação do seu cliente, o autuado não pode fazer o diferimento e é obrigado a recolher normalmente o imposto na saída do produto do seu estabelecimento.

Ressalta que a condição prevista no art. 287 é fundamental para preservar os interesses do Estado, pois se permite avaliar as condições de funcionamento, as operações, a saúde financeira, e o cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, da empresa que supostamente passaria a ser a responsável por recolher o tributo.

Menciona, ainda, que ao analisar a DMA da CG Metais Ltda, a mesma mostra que 100% das entradas dessa empresa nos exercícios de 2016 e 2017 referem-se às operações com a Latasa S.A., e que nesses exercícios praticamente não existem operações de saída.

Por fim, mantém na íntegra o Auto de Infração.

VOTO

O autuado, preliminarmente, alega que o presente Auto de Infração contém vícios que devem implicar na sua nulidade.

Todavia, da análise do Auto de Infração, depreende-se que o ilícito fiscal imputado ao autuado foi

descrito de forma clara e precisa, inclusive na “Descrição dos Fatos” da pag. 1 do A.I. Registro que a autuante também elaborou demonstrativos às fls. 11 a 48, e em mídia à fl. 50, que detalham a apuração do imposto lançado. Nesses demonstrativos e na mídia que o autuado recebeu cópia (fls. 51 e 59), constam, dentre outras informações, a data da ocorrência das infrações, os valores das operações, a base de cálculo do imposto lançado, a alíquota e o imposto exigido.

Dessa forma, ficam afastadas as preliminares suscitadas, pois o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, no que preceitua o RPAF/99, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde, não havendo do que se falar em nulidade do ato, nem ofensa às determinações do art. 142 do CTN.

No mérito, a infração cuida da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto, tendo em vista que o autuado efetuou venda de sucata de alumínio, com o imposto diferido, para a empresa sem habilitação para operar nesse regime.

O autuado alegou que à época das operações realizadas, a destinatária se encontrava em situação regular perante o fisco, não havendo como saber se estaria, no futuro, inapta para a realização de operações. Entende ainda, que não pode ser responsabilizada pela desídia de outra empresa.

Entretanto, razão não assiste ao autuado, pois mesmo estando o adquirente com sua situação cadastral regular perante o Estado, quando da ocorrência das operações, o art. 287 do RICMS/2012, abaixo transcrito, impõe uma condição para a fruição do regime de diferimento, ou seja, a necessidade da habilitação do adquirente ou destinatário para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário:

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

- I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;*
- II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou*
- III - seja optante pelo Simples Nacional, exclusivamente nas seguintes situações:*
 - a) nas aquisições de mercadorias destinadas a processo de industrialização;*
 - b) nas aquisições de sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais.*

Como bem frisou a autuante em sua informação fiscal, a condição imposta no dispositivo acima mencionado, para a fruição do regime de diferimento, não foi cumprida. Dessa forma, sem a habilitação do seu cliente, o autuado não poderia fazer o diferimento, sendo obrigado a recolher normalmente o imposto na saída do produto do seu estabelecimento.

Vale frisar, que é obrigação acessória do remetente ao efetuar a venda, fazer a consulta pública no site da Sefaz, onde é possível verificar se o destinatário encontra-se habilitado para o diferimento, no momento da emissão do documento fiscal.

Ressalto ainda, que na oportunidade, faço juntar aos autos documentos que demonstram que o destinatário das mercadorias não se encontrava habilitado para o diferimento no período que foi objeto da autuação, e que nas notas fiscais emitidas pelo autuado (remetente), não havia destaque de ICMS, nem menção a referida habilitação.

Em relação ao pedido de redução da multa, sob alegação de que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, friso que a Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para cancelar ou reduzir multas por descumprimento de obrigação principal, sendo tal atribuição exclusiva da Câmara Superior ao apelo de equidade, conforme dispõe o art. 176, III, “c” do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281332.0002/20-2, lavrado contra **LATASA RECICLAGEM S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$963.477,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR