

A. I. N° - 278987.0005/18-6
AUTUADO - ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-04/21-VD

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO PELO REMETENTE. A legislação prevê a exigência do imposto por solidariedade, em decorrência da falta de comprovação do recolhimento do valor do ICMS relativo à substituição tributária, não retido ou retido a menos, em operação de aquisição de mercadoria sujeita à substituição tributária. Excluídas as operações cujos fornecedores possuam inscrição estadual ativa como substituto tributário neste Estado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2018, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$165.745,08, em razão da falta de recolhimento do ICMS, devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra Unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa (fls. 36 a 37), e após transcrever o teor da infração diz não concordar com a autuação visto que a responsabilidade do pagamento é do fornecedor e não do adquirente das mercadorias. Assevera que cabe ao estado do fornecedor a devida fiscalização quanto ao pagamento do tributo.

Externa o entendimento de que foram cometidos os seguintes equívocos:

- Foram identificados possíveis erros de interpretação tributária não cabíveis aos autos citados.
- Prazo para defesa muito curto visto que se trata de 03 anos para análise e junção de documentos.

Pede que o auto de infração seja reanalizado para que possa dar prosseguimento da sua conclusão, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda estadual.

Salienta que foram feitas tentativas de contato com o fiscal para tentar esclarecer as dúvidas e finalizar o auto de infração, porém, não obteve sucesso. No entanto protocolou uma prorrogação de prazo de protocolo nº 341272/2018-9, também sem retorno.

Finaliza solicitando revisão do Auto de Infração.

À fl. 44 consta um despacho do Inspetor Fazendário indeferindo o pedido de prorrogação do prazo solicitado pelo contribuinte, com base no disposto no art. 10, § 1º, do RPAF/BA.

O fiscal presta a Informação Fiscal, fl. 45, inicialmente transcrevendo o pedido do contribuinte nos seguintes termos:

“a” – que o auto de infração acima referendado seja reanalisado”

Após, externa o entendimento de que “o contribuinte está sendo atendido, pois foram feitas as avaliações, considerações e/ou correções sugeridas pelo contribuinte e entendidas necessárias, já que o contribuinte com sua boa vontade e aparentemente desconhecimento da legislação vigente e vinculante, característica da ação fiscal, requer uma reanálise do auto de infração por entender que a responsabilidade solidária pelo recolhimento da ST é de responsabilidade do seu

fornecedor”.

Finaliza opinando pela Procedência do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento realizada no dia 11 de março de 2019, esta Relatora juntamente com os demais membros da 2ª observaram que na apresentação da defesa o sujeito passivo diz não concordar com a autuação visto que, no seu entendimento a responsabilidade do pagamento seria do fornecedor e não do adquirente das mercadorias.

Considerando o disposto no art. 6º, XV, da Lei nº 7.014/96 e que a exigência da referida infração está respaldada nas planilhas de fls. 05 a 34, e apesar de constar os números dos documentos fiscais objeto da acusação não foram informadas as respectivas chaves de acesso das mesmas, nem a informação de que os remetentes das mercadorias possuem ou não inscrição estadual ativa no Estado da Bahia.

Considerando a necessidade de cumprimento de todos os atos processuais, tendentes à integralização do devido processo legal, o presente PAF foi convertido em diligência à Inspetoria de origem para que o autuante tomasse as seguintes providências.

- 1- Confeccionasse novos demonstrativos, nos mesmos moldes do elaborado às fls. 05 a 34, acrescentando uma coluna indicando as chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas;
- 2- Fossem apartados e totalizado mensalmente os valores cujos fornecedores possuísem “INC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO” neste estado.

Após foi solicitado que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega dos documentos indicados no item anterior, concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação, para se manifestar, querendo.

Em atendimento à diligência o autuante informa à fl. ter confeccionado os demonstrativos de fls. 55 a a13 contendo as chaves das NF-e. O sujeito passivo foi intimado via DTE, e concedido o prazo de 10 dias para se manifestar.

Em sessão suplementar realizada em 28 de fevereiro de 2020 está 4ª JJF observou que não foi atendido o solicitado no item 2 acima, além de não ter sido reaberto o prazo de defesa como solicitado. Por esta razão decidiu-se, mais uma vez, pela conversão do processo em diligência para que o autuante atendesse o anteriormente solicitado, ou seja: apartar e totalizar mensalmente os valores cujos fornecedores possuem INC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO” neste estado.

Após, a Repartição Fazendária intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega dos documentos indicados no item anterior, concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação, para se manifestar, querendo.

O autuante no atendimento da diligência inicialmente informa que somente possuía cópias das planilhas em PDF, assim, solicitou ao autuado os arquivos dos livros de Entradas de mercadorias e a partir daí, através dos números das notas fiscais constantes na autuação separou todas as empresas fornecedoras que tem Inscrição Especial de Substituto tributário na Bahia, cuja relação anexou ao processo.

Informa ter elaborado a planilha 01, referente aos produtos provenientes das notas fiscais cujas empresas têm inscrição especial na Bahia. Na planilha 02 constam os produtos enquadrados no regime da substituição tributária cujos fornecedores não têm inscrição estadual especial ST na Bahia.

Finaliza informando que anexou as referidas planilhas com EFD de entradas, cópias dos cadastros das empresas com inscrição especial na Bahia e um novo demonstrativo de débito.

O contribuinte foi intimado via DTE, com data de ciência em 16/11/2020, oportunidade em que foi concedido o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar, porém não consta nos autos qualquer manifestação.

VOTO

O presente Auto de infração, trata da falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, referente à aquisição interestadual de mercadoria. Na apresentação da defesa, o

contribuinte alega que não tem responsabilidade pelo recolhimento do imposto, pois no seu entender, tal obrigação deveria ter sido exigida do fornecedor das mercadorias, e não do adquirente como procedeu à fiscalização.

Conforme previsto no art. 6º, XV da Lei 7.014/96, “*são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, 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*”.

Portanto, é atribuída a responsabilidade solidária ao destinatário das mercadorias, somente quando o remetente não possua inscrição estadual ativa no Estado da Bahia.

Do exame dos demonstrativos que embasam a presente exigência, fls. 08 a 17, verifico que não constam nos mesmos os números das respectivas chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas, objeto do presente lançamento, dados necessários para se efetuar as devidas consultas, assim como informações de que os remetentes das mercadorias possuem ou não inscrição estadual ativa no Estado da Bahia.

Tais falhas, foram supridas através de diligências solicitadas por este órgão julgador, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, oportunidade em que foram elaborados novos demonstrativos com as informações faltantes, assim como foram excluídas, do levantamento, todas as operações realizadas por fornecedores relacionados na planilha de fl. 146, que comprovadamente possuíam inscrição ativa Especial de Substituto Tributário neste Estado.

Em função disso, acato o novo levantamento efetuado pelo autuante, às folhas 218 a 267, que se refere exclusivamente a remetentes de pessoas jurídicas não inscritas no Estado da Bahia, o que resulta na possibilidade de se atribuir ao destinatário, no caso o autuado, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ST incidente nas aquisições listadas no referido demonstrativo, totalizando o montante de R\$113.288,25, ressaltando que o autuado foi cientificado do resultado da diligência, porém, não houve manifestação por parte do mesmo.

Vale salientar ainda, que o art. 128 do CTN, estabelece que a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

No presente caso, o autuado, na condição de adquirente, é considerado por lei, responsável pelo recolhimento do imposto, razão pela qual, concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração no valor de R\$113.288,25, conforme demonstrativo de débito à fl. 268.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0005/18-6, lavrado contra **ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$113.288,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR