

A. I. N° - 146468.0013/21-8  
AUTUADO - ASS DISTRIBUIDORA E COMERCIAL EIRELI  
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR L GRANGEON  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30.09.2021

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0359-06/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. Recebimento por transferência de mercadorias sujeita a substituição tributária por contribuinte atacadista, transfere ao destinatário a responsabilidade pela substituição tributária das operações subsequentes, caso não as tenha recebido com tributação encerrada. A falta de comprovação da efetiva entrega das mesmas mercadorias em supostas operações de vendas interestaduais, autorizam presunção de que se trataram de operações internas, com espeque no §5º do art.4º da Lei 7.014/96, sobre as quais é legítimo exigir o ICMS-ST. A confirmação da infração e a perfeita subsunção dos fatos à sua previsão legal, afastam a competência desta esfera de julgamento administrativo para mitigá-la. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 03/08/2021 e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$3.000.764,18**, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 008.008.001 – 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. Referente ao período de setembro a dezembro/2020 e janeiro, fevereiro e abril de 2021.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 174 a 180, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre o tópico “*I - OS FATOS*”. Disse que a Impugnante foi acusada de haver deixado de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia no período de setembro de 2020 a abril de 2021, pelo que lhe foi exigido o crédito tributário no valor histórico de R\$ 3.000.764,18, acrescido, ainda, dos encargos moratórios e da multa de ofício de 100%, capitulada no art. 42, inciso V, alínea “a11, da Lei nº 7.014/96.

Passando ao tópico “*II - OS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO*” e sub tópico “*2. O Valor do ICMS Exigido, se Devido Fosse, Seria ao Estado do Rio de Janeiro*”, afirmou que da simples leitura da descrição dos fatos e do enquadramento legal constantes do termo de constituição de crédito tributário aflora a sua total improcedência, a começar pelo fato de que o Estado da Bahia não dispõe de competência para exigir o ICMS incidente sobre as operações próprias realizadas pela IMPUGNANTE.

Asseverou que em se tratando de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária que tiveram origem no Estado do Rio de Janeiro, constata-se que o ICMS seria devido a este Estado, por ocasião das saídas do estabelecimento do respectivo fabricante, conforme consignado nos próprios documentos fiscais que instruíram a ação fiscal. Haja vista considerar que por se tratar de operação com

distribuidor atacadista, grande parte das operações coligidas na autuação fiscal não estão sujeitas ao ICMS-ST.

Acrescentou que não cabe a exigência do ICMS-ST, mesmo que houvessem sido realizadas diretamente pelo próprio fabricante, pois as mercadorias foram destinadas a estabelecimentos distribuidores atacadistas, tais como, dentre outros, Luana Rodrigues de Lima Comércio Atacadista (DANFEs nº 001, 002), Taiane Ilecki Scherer Comércio Atacadista (DANFE nº 024), Fe Distribuidora Ltda. (DANFEs nº 5 027, 028, 029, 031 e 033) e Caraveta Comércio Atacadista Ltda. (DANFEs nº 058 e 060).

Salientou que o regime de substituição tributária não se aplica à operação que destine mercadoria a outro sujeito passivo por substituição tributária da mesma mercadoria, inclusive em operações interestaduais, conforme estabelecido no inciso IV da Cláusula Nona do Convênio ICMS 142/2018, de seguinte teor:

*"Cláusula nona Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:  
(...)"*

*"IV - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento localizado em unidade federada que lhe atribua a condição de substituto tributário em relação ao ICMS devido na operação interna; (...)"*

Rematou revelar-se fulgurante a improcedência da imputação fiscal, pois entende não ser cabível exigir da IMPUGNANTE o ICMS em tais operações

Quanto ao tópico “4. A Inaplicabilidade da Multa de Ofício de 100%” pontuou o descabimento de acrescentar no auto de infração a multa de 100% capitulada no art. 42, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.014/96. Explicou que o ICMS-ST não lhe seria aplicável, e por isso não caberia imputar-lhe a multa qualificada de 100%, por completa ausência de tipicidade.

Alegou ainda que as sanções têm por finalidade atribuir eficácia à norma jurídica, devendo, portanto, guardar proporção com esse objetivo. E que impor penalidade equivalente ao total do crédito que se supõe devido, afigura-se incompatível com os princípios da proporcionalidade da pena, da razoabilidade e do não-confisco que regem ordem jurídica brasileira. Trouxe doutrina.

Requereu, ao final, seja deferida a referida Impugnação, exonerando-a integralmente do crédito tributário objeto do lançamento fiscal, em razão da sua total improcedência.

A Informação fiscal veio aos autos pelas fls. 187 a 190. Descreveu e reproduziu a acusação fiscal e os argumentos defensivos.

Inicialmente esclareceu que a sua Ação Fiscal decorreu de irregularidades apuradas pela CENTRAL DE MONITORAMENTO DE OPERAÇÕES da SEFAZ/BA (C.M.O.), conforme detalhado na respectiva ORDEM DE SERVIÇO que foi gerada em 23.06.2021 (folha 06 do PAF), indicando como TIPO DE AÇÃO FISCAL: AUDITORIA INDICAÇÕES C.M.O. Explicou que o resumo das supostas irregularidades imputadas à impugnante constam das folhas 07 e 121 a 129 deste PAF.

Afirmou que a empresa é uma FILIAL ATACADISTA, tendo sua MATRIZ localizada no Estado do Rio de Janeiro. Pontuou que este item merece especial atenção, pois, o mesmo influenciará diretamente na tributação de suas operações comerciais no Estado da Bahia.

Disse que esta filial, que tem como atividade econômica o COMERCIO ATACADISTA DE FUMO BENEFICIADO, CNAE 463.620-1, iniciou suas atividades comerciais em território baiano 12/08/2020, tendo sua inscrição estadual, tornada inapta, pela SEFAZ, em 04/05/2021, por prática de operações fictícias/indícios de fraude com base no Artigo 27, Inc. XXI do RICMS/BA vigente. (Vide folha 162 deste PAF).

Ressaltou que ao longo de quase 10 (dez) meses que durou a sua atividade comercial no Estado da Bahia, a empresa além de não haver recolhido qualquer importância aos cofres estaduais, teve ainda lavrado contar si, o Auto de Infração N° 2790000028/21-6, com ciclo de vida ativo, e com valor total de R\$ 1.642.200,00, conforme Documentos de folhas 165 a 169 deste PAF.

Passando a analisar a origem do débito imputado à impugnante e constante da Infração 01. Explicou que a Cláusula nona do CONVÊNIO ICMS 142/18, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2018, em seu inciso II, estabelece que “*salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista*”.

Salientou que o estabelecimento MATRIZ da Empresa, com sede do estado do Rio de Janeiro, efetuou no período de 14/08/2020 a 01/05/2021, um total de 25 (vinte e cinco) TRANSFERENCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A ST, conforme consta das folhas 131 a 152; 156, 157 e 158 do presente PAF, valendo-se do CFOP 6.409, que estabelece as seguintes condições:

*CFOP 6409 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária*

*Classificam-se neste código as transferências para outro estabelecimento da mesma empresa, de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*

Registrhou que não se discute aqui que o ICMS NORMAL destacado nestas Notas Fiscais de Transferência, pertencem ao Estado do Rio de Janeiro, pois em sua peça de DEFESA, em especial no seu item, 02, o contribuinte argui este fato, tentando, certamente confundir os nobres e eminentes Conselheiros. A presente autuação exige tão e somente ICMS/ST e não ICMS NORMAL.

Disse que os Artigos 8º e 10º da Lei estadual 7.014/96, que reproduziu, ao tratar deste assunto, estabelecem normas importantes que se mostrarião transgredidas pelo contribuinte, ensejando, assim a exigência objeto da presente infração.

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

**II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado; (O PRODUTO CIGARROS enquadra-se aqui (Vide folha 30 deste PAF):**

*§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:*

*I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;*

*Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.*

Ressaltou que o ilícito apurado decorre de 02 (duas) situações: OPERAÇÕES INTERNAS E OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PRATICADAS PELA EMPRESA NO PERÍODO:

Quanto a primeira situação: OPERAÇÕES INTERNAS: VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES SITUADOS NO ESTADO DA BAHIA. Disse que estas operações estão detalhadas nas folhas 55 a 94, onde são listadas 40 (quarenta) Notas Fiscais de Saídas, realizadas para contribuintes localizados em território baiano, sem que houvesse sido feita a RETENÇÃO DO ICMS ST devido, acrescido na corresponde MVA, como determinado pela norma estabelecida no Artigo 8º, § 8º, Inciso I da Lei 7.014/96, acima citado.

Explicou que, conforme consta nas folhas 52 a 54 deste PAF, foi concedido PRAZO ESPECIAL DE 10 (dez) dias para que a Empresa apresentasse os COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST

vinculado a estas operações, e que deixando a Impugnante de fazê-lo no prazo, resultou mantida a exigência do ICMS ST.

Quanto à segunda situação: OPERAÇÕES INTERESTADUAIS: VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO.

Disse que estas operações estão detalhadas nas folhas 97 a 108, onde estão listadas 12 (doze) Notas Fiscais de Saídas que teriam sido destinadas a contribuintes localizados em outras unidades da Federação, com indicação do ICMS hipoteticamente retido, devidamente destacado nas respectivas Notas Fiscais de Saídas. Registre-se que nenhum destes ICMS teve seu recolhimento confirmado.

Registrhou que, conforme folhas 95 e 96 deste PAF, foi concedido PRAZO DE 10 (dez) dias para que a Empresa apresentasse os COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST vinculado a estas operações, que não foi atendido, razão pela qual manteve a presente exigência.

Salientou ainda que a empresa instada a comprovar a EFETIVA ENTREGA DAS MERCADORIAS AOS DESTINATARIOS LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO (Vide folhas 31 a 51 deste PAF), também deixou de fazê-lo, alegando que os citados comprovantes encontravam-se extraviados (Vide folha 29 do PAF), restando, destarte, configurada a INTERNALIZAÇÃO DESTAS MERCADORIAS EM TERRITÓRIO BAIANO, sem o consequente recolhimento do ICMS ST devido.

Ressaltou que pelo fato de a empresa não haver comprovado, nem o recolhimento do ICMS ST destas operações, nem a efetiva entrega das mercadorias aos destinatários localizados em outras unidades da Federação, todas as suas alegações consignadas no item 3 da sua Peça de Defesa se tornaram inócuas, sem condições de elidir a exigência fiscal ali consignada.

No tópico “02.10 – CONSOLIDAÇÃO DO DEBITO X ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO:” disse que restou caracterizado que todas as mercadorias circularam em território baiano, sem o devido recolhimento do ICMS ST devido sobre as referidas operações, razão pela qual se fez a exigência do ICMS ST sobre as mesmas, no valor total de R\$ 3.000.764,18, aplicando-se a multa estipulada para a presente infração nos termos do Artigo 42, V, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Pediu pela total PROCEDÊNCIA da presente exigência fiscal.

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Portanto, não verifiquei qualquer mácula com o condão de inquinar o feito de nulidade.

Trata-se de impugnação ao auto de Infração n.º 146.468.0013/21-8, que se refere a exigência de ICMS decorrente da apuração de que a Impugnante deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes de vendas de cigarros, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consta que em parte fora aplicada a regra de presunção prevista no art.4º, §5º da Lei 7.014/96, que prescreve:

*Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§ 5º A falta de comprovação da saída de mercadoria do território estadual pelo proprietário, transportador ou condutor do veículo, quando exigida, autoriza a presunção de que tenha ocorrido sua comercialização no território baiano.*

Haja vista que, sendo regularmente intimada para apresentar a comprovação da entrega dos

cigarros relativos às Notas Fiscais abaixo discriminadas, a Impugnante não logrou atender.

DATA	N. F.	UF	VALOR DA MERC	M. V. A (%)	BASE DE CALC	ICMS ST DEVIDO	CRÉDITO FISCAL	ICMS Á PAGAR
17/09/2020	1	AL	71.690,00	50,00%	107.535,00	32.260,50	8.602,80	<b>23.657,70</b>
17/09/2020	2	AL	88.178,70	50,00%	132.268,05	39.680,42	10.581,44	<b>29.098,98</b>
06/11/2020	1201	RJ	1.290.000,00	50,00%	1.935.000,00	580.500,00	90.300,00	<b>490.200,00</b>
13/11/2020	1214	RJ	1.000.000,00	50,00%	1.500.000,00	450.000,00	70.000,00	<b>380.000,00</b>
23/11/2020	24	PA	1.127.850,00	50,00%	1.691.775,00	507.532,50	135.342,00	<b>372.190,50</b>
27/11/2020	27	CE	375.950,00	50,00%	563.925,00	169.177,50	45.114,00	<b>124.063,50</b>
27/11/2020	28	CE	375.950,00	50,00%	563.925,00	169.177,50	45.114,00	<b>124.063,50</b>
27/11/2020	29	CE	712.049,30	50,00%	1.068.073,95	320.422,19	85.445,92	<b>234.976,27</b>
30/11/2020	31	CE	559.413,60	50,00%	839.120,40	251.736,12	67.129,63	<b>184.606,49</b>
30/11/2020	33	CE	150.380,00	50,00%	225.570,00	67.671,00	18.045,60	<b>49.625,40</b>
10/01/2021	53	PA	1.045.141,00	50,00%	1.567.711,50	470.313,45	125.416,92	<b>344.896,53</b>
26/01/2021	58	PA	243.615,60	50,00%	365.423,40	109.627,02	29.233,87	<b>80.393,15</b>
26/01/2021	59	RN	570.375,00	50,00%	855.562,50	256.668,75	68.445,00	<b>188.223,75</b>
27/01/2021	60	PA	14.286,10	50,00%	21.429,15	6.428,75	1.714,33	<b>4.714,41</b>
			<b>7.624.879,30</b>		<b>11.437.318,95</b>	<b>3.431.195,69</b>	<b>800.485,51</b>	<b>2.630.710,17</b>

Bem como, que intimada para apresentar os recolhimentos do ICMS-ST devido em relação às demais operações declaradas internas, discriminadas a seguir, a Impugnante também não se desincumbiu da mesma.

DATA	N. F.	UF	VALOR DA MERC	M. V. A (%)	BASE DE CALC	ICMS ST DEVIDO	CRÉDITO FISCAL	ICMS Á PAGAR
16/10/2020	5	BA	12.400,00	50,00%	18.600,00	5.580,00	868,00	<b>4.712,00</b>
16/10/2020	6	BA	43.400,00	50,00%	65.100,00	19.530,00	3.038,00	<b>16.492,00</b>
21/10/2020	9	BA	11.000,00	50,00%	16.500,00	4.950,00	770,00	<b>4.180,00</b>
22/10/2020	10	BA	6.400,00	50,00%	9.600,00	2.880,00	448,00	<b>2.432,00</b>
05/11/2020	11	BA	12.000,00	50,00%	18.000,00	5.400,00	840,00	<b>4.560,00</b>
09/11/2020	14	BA	8.000,00	50,00%	12.000,00	3.600,00	560,00	<b>3.040,00</b>
09/11/2020	15	BA	22.000,00	50,00%	33.000,00	9.900,00	1.540,00	<b>8.360,00</b>
09/11/2020	16	BA	3.750,00	50,00%	5.625,00	1.687,50	262,50	<b>1.425,00</b>
16/11/2020	19	BA	6.800,00	50,00%	10.200,00	3.060,00	476,00	<b>2.584,00</b>
17/11/2020	20	BA	7.500,00	50,00%	11.250,00	3.375,00	525,00	<b>2.850,00</b>
17/11/2020	21	BA	53.950,00	50,00%	80.925,00	24.277,50	3.776,50	<b>20.501,00</b>
20/11/2020	22	BA	6.250,00	50,00%	9.375,00	2.812,50	437,50	<b>2.375,00</b>
24/11/2020	25	BA	34.300,00	50,00%	51.450,00	15.435,00	2.401,00	<b>13.034,00</b>
27/11/2020	26	BA	15.000,00	50,00%	22.500,00	6.750,00	1.800,00	<b>4.950,00</b>
30/11/2020	30	BA	13.600,00	50,00%	20.400,00	6.120,00	952,00	<b>5.168,00</b>
04/12/2020	34	BA	68.750,00	50,00%	103.125,00	30.937,50	4.812,50	<b>26.125,00</b>
07/12/2020	36	BA	12.500,00	50,00%	18.750,00	5.625,00	875,00	<b>4.750,00</b>
07/12/2020	37	BA	10.200,00	50,00%	15.300,00	4.590,00	714,00	<b>3.876,00</b>
09/12/2020	38	BA	3.400,00	50,00%	5.100,00	1.530,00	238,00	<b>1.292,00</b>
09/12/2020	39	BA	25.000,00	50,00%	37.500,00	11.250,00	1.750,00	<b>9.500,00</b>
09/12/2020	40	BA	1.250,00	50,00%	1.875,00	562,50	87,50	<b>475,00</b>
10/12/2020	41	BA	3.400,00	50,00%	5.100,00	1.530,00	238,00	<b>1.292,00</b>
15/12/2020	44	BA	1.250,00	50,00%	1.875,00	562,50	87,50	<b>475,00</b>
16/12/2020	45	BA	35.200,00	50,00%	52.800,00	15.840,00	2.464,00	<b>13.376,00</b>
18/12/2020	46	BA	2.500,00	50,00%	3.750,00	1.125,00	175,00	<b>950,00</b>
22/12/2020	47	BA	87.500,00	50,00%	131.250,00	39.375,00	6.125,00	<b>33.250,00</b>
28/12/2020	48	BA	62.500,00	50,00%	93.750,00	28.125,00	4.375,00	<b>23.750,00</b>
04/01/2021	50	BA	27.600,00	50,00%	41.400,00	12.420,00	1.932,00	<b>10.488,00</b>
05/01/2021	51	BA	40.100,00	50,00%	60.150,00	18.045,00	2.807,00	<b>15.238,00</b>
07/01/2021	52	BA	1.300,00	50,00%	1.950,00	585,00	91,00	<b>494,00</b>
11/01/2021	55	BA	7.500,00	50,00%	11.250,00	3.375,00	525,00	<b>2.850,00</b>
15/01/2021	54	BA	19.500,00	50,00%	29.250,00	8.775,00	1.365,00	<b>7.410,00</b>

26/01/2021	56	BA	13.500,00	50,00%	20.250,00	6.075,00	945,00	<b>5.130,00</b>
27/01/2021	61	BA	88.700,00	50,00%	133.050,00	39.915,00	6.209,00	<b>33.706,00</b>
03/02/2021	62	BA	26.000,00	50,00%	39.000,00	11.700,00	1.820,00	<b>9.880,00</b>
09/02/2021	64	BA	36.500,00	50,00%	54.750,00	16.425,00	2.555,00	<b>13.870,00</b>
17/02/2021	65	BA	2.600,00	50,00%	3.900,00	1.170,00	182,00	<b>988,00</b>
23/02/2021	66	BA	39.000,00	50,00%	58.500,00	17.550,00	2.730,00	<b>14.820,00</b>
24/02/2021	68	BA	102.400,00	50,00%	153.600,00	46.080,00	7.168,00	<b>38.912,00</b>
30/04/2021	71	BA	1.300,00	50,00%	1.950,00	585,00	91,00	<b>494,00</b>
<b>Total</b>			<b>974.500,00</b>		<b>1.461.750,00</b>	<b>438.525,00</b>	<b>68.965,00</b>	<b>370.054,00</b>

De maneira que, diante do relatado acima, que reflete os fatos extraídos dos autos, não restam dúvidas de que todas as operações discriminadas se tratam de fatos geradores do ICMS-ST, cuja competência tributária para reclamá-los está adstrita ao Estado da Bahia, por se tratar a Impugnante de sujeito passivo por substituição tributária, haja vista ser alienante de mercadoria (CIGARRO) que consta incluso no regime de substituição tributária conforme previsão no ANEXO I do RICMS/BA.

As primeiras decorrentes de operações devidamente comprovadas, calcada em previsão no art.4º, §5º da Lei 7.014/96, de se tratarem por presunção de operações internas, haja vista a falta de comprovação de entrega das mesmas em outro Estado. E as segundas, conforme declaradas, se tratam de operações ocorridas no território da Bahia e submetidas à substituição tributária, contudo não acompanhadas da devida comprovação do recolhimento do ICMS-ST devido.

Nessa esteira, passando ao exame da alegação defensiva de que a competência tributária seria ao Estado do Rio de Janeiro, verifico carecer esta alegação de qualquer cabimento, pois a exigência se refere às operações de saídas e não de entrada. E ademais, não consta dos autos terem sido as mercadorias envolvidas recebidas com fase de tributação encerrada.

Acrescente-se que o fato da Impugnante se tratar de filial atacadista de mercadorias sujeita a substituição, conforme acusa o seu CNAE SECUNDÁRIO “4636201 - Comércio atacadista de fumo beneficiado” atrai para si a condição de sujeito passivo da obrigação, conforme previsão do inciso II da Cláusula nona do Convênio ICMS 142/18, já que os cigarros foram recebidos por transferência de estabelecimento situado em outra unidade da federação, sendo que a autuada é filial atacadista, de maneira que a responsabilidade tributária do remetente fora transferida para a filial autuada. Veja-se:

Convênio ICMS 142/18

**Cláusula nona** Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

Portanto, resta afastada esta alegação.

Melhor sorte não tem a alegação de que as mercadorias foram destinadas a estabelecimentos distribuidores atacadistas, tais como, dentre outros, Luana Rodrigues de Lima Comércio Atacadista (DANFEs nº 001, 002), Taiane llecki Scherer Comércio Atacadista (DANFE nº 024), Fe Distribuidora Ltda., (DANFEs nº 5 027, 028, 029, 031 e 033) e Caraveta Comércio Atacadista Ltda. (DANFEs nº 058 e 060), haja vista que o regime de substituição tributária não se aplica à operação que destine mercadoria a outro sujeito passivo por substituição tributária da mesma mercadoria, pois a entrega das mercadorias não foram comprovadas, conforme demonstrou o Autuante, pelo fato de que intimada, a Impugnante não logrou fazer esta prova. De modo que, estas operações foram consideradas com espeque no §5º do art.4º da Lei 7.014/96, operações internas por presunção legal.

Quanto aos questionamentos sobre a multa aplicada, afasto as arguições: em primeiro porque descreve a pretensão de seu afastamento pela alegação de que não houve comprovação da infração, posto que a defesa não mitigou a acusação fiscal. E em segundo, porque se trata de exação prevista em lei, e por este motivo, estando devidamente subsumida dos fatos, falece competência a este tribunal administrativo para apreciar arguições que pretendam relativizá-la.

Voto pela procedência do presente Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146468.0013/21-8**, lavrado contra a empresa **ASS DISTRIBUIDORA E COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.000.764,18**, acrescido da multa prevista no artigo 42, V, alínea “a” da Lei 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR