

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0069/20-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERGASBRÁS ENERGIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0215-03/21-VD
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0159-11/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE GLP. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Conforme estabelece o artigo 6º, XV da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade solidária é atribuída ao destinatário, somente quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário no Estado da Bahia. Comprovado nos autos, que os remetentes das mercadorias relacionadas nas operações autuadas, possuem cadastro ativo neste Estado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JFJ Nº 0215-03/21-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado em 22/10/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$2.586.036,03, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

***Infração 01 – 08.25.02** - deixou de proceder ao recolhimento do ICMS devido, em razão da responsabilidade solidária, referente a aquisições de outras unidades da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção. Refere-se as sucessivas entradas de GLP, sem recolhimento do ICMS substituição tributária pelo remetente, conforme demonstrativo parte integrante deste auto de infração, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho, novembro e dezembro de 2015, fevereiro, março, maio a dezembro de 2016.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JFJ) apreciou a lide no dia 13/12/2021 (fls. 217 a 222) e decidiu pela Nulidade do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

No presente Auto de Infração é exigido ICMS com a imputação de falta de recolhimento do imposto devido, em razão da responsabilidade solidária, referente a aquisições de outras unidades da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção. Consta que se refere as sucessivas entradas de GLP, sem recolhimento do ICMS substituição tributária.

Verifico nos autos, que a autuação teve como fundamento o inciso XV, do art. 6º da Lei 7.014/96, que reproduzo para melhor esclarecimento, in verbis:

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. (Grifei)

Ainda relativamente a legislação de regência, assim determina o § 5º, do art. 8º da Lei 7014/96:

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:

(...)

§ 5º. A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado. (Grifei)

Em sede de impugnação, o defendente sustentou que a premissa alegada não se sustenta, uma vez que conforme se verifica da consulta cadastral no SINTEGRA, os remetentes das mercadorias objeto da presente autuação, estabelecidos em Betim/MG e Serra/ES, possuem inscrição estadual ativa como substituto tributário, desde 05/02/1992 e 28/12/1991, respectivamente. Desta forma, o inciso XV, do art. 6º da Lei nº 7.014/96, que lhe atribui a responsabilidade solidária, não se enquadra para as operações listadas no demonstrativo apresentado pelos Auditores Fiscais.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, observo que, de fato, trata-se de operações de transferências de GLP, cujas empresas emitentes dos respectivos documentos fiscais estabelecidas nos estados de Espírito Santo e Minas Gerais, possuem inscrição estadual ativa no cadastro da SEFAZ/BAHIA, como contribuinte substituto.

Cabe destacar, que o legislador ordinário estadual determina, através do art. 6º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade solidária ao destinatário do pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, quando o remetente não possuir inscrição estadual ativa como Substituto Tributário, diante da operação submetida ao Regime de Substituição Tributária. É o que determina o Direito Tributário positivado no âmbito do Estado da Bahia.

Nesta situação, vislumbro óbice à manutenção da exigência fiscal, considerando que se aplicando o direito posto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária, em conformidade com a legislação aplicável, deve ser atribuída aos remetentes das mercadorias.

Observo, portanto, no presente caso, caracterizada a ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado, conforme suscitado pelo patrono da empresa na impugnação ao presente PAF, aplicando-se à situação em exame as disposições do art. 18, inciso IV, letra “b”, do RPAF/BA.

Diante desse vício do procedimento fiscal, fica prejudicado o exame das questões de mérito suscitadas na peça defensiva, prevalecendo neste caso, o aspecto formal acima enfocado.

Assim, considerando o quanto exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando à autoridade administrativa que avalie a possibilidade de renovar a ação fiscal a salvo das falhas apontadas, a fim de verificar se houve de fato, descumprimento de obrigação tributária frente à Fazenda Pública Estadual.

Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 3ª JF (Acórdão JF Nº 0215-03/21-VD) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado, de R\$2.586.036,03, em valores históricos, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de nulidade do presente Auto de Infração, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Trata-se de infração única cuja conduta foi descrita como “deixou de proceder ao recolhimento do ICMS devido, em razão da responsabilidade solidária, referente a aquisições de outras unidades da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção”, com respaldo no art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7.014/96. Refere-se às sucessivas entradas de GLP, sem recolhimento do ICMS substituição tributária pelo remetente, ...”, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando ilegitimidade passiva, uma vez que os remetentes das mercadorias autuadas possuem inscrição no cadastro do Estado da Bahia.

A 3ª JF acolheu a alegação defensiva e julgou nulo o lançamento.

Os exames dos autos revelam que as operações autuadas referem-se, todas, a transferências interestaduais de GLP, oriundas da matriz (Supergasbrás, localizada em Betim/ MG) e de outra filial da empresa (localizada em Serra/ES).

Os extratos cadastrais anexados pelo Sujeito Passivo, às folhas 32/33, revela, também, que ambos os estabelecimentos remetentes possuem inscrição no cadastral estadual, o que afasta a responsabilidade solidária prevista no art. 6º, inciso XV da Lei nº 7.014/96, uma vez que somente se cogita responsabilizar o destinatário dessas operações quando o remetente não possua inscrição no Estado da Bahia, conforme se depreende da leitura do texto legal, abaixo reproduzido.

“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** (grifo acrescido);*

...”

Assim, considerando que os remetentes são regularmente inscritos no Estado Bahia, entendo que a decisão de piso se apresenta adequada, devendo, portanto, ser mantida.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **NULO** o Auto de Infração nº 279757.0069/20-1, lavrado contra **SUPERGASBRÁS ENERGIA LTDA**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 01 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS