

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0005/18-6
RECORRENTE - ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0058-04/21-VD
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0246-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO PELO REMETENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Em relação à decadência a recorrente tem razão, pois hipótese de omissão, não há qualquer referência na autuação, mas de falta de recolhimento pelo substituto tributário, o que atrai a possibilidade de exigência do adquirente, como responsável solidário, sendo que não há qualquer indicação que a recorrente tenha praticado quaisquer das condutas que excepcionam a aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Entende-se ser reconhecida a decadência dos créditos tributários referentes às competências 01/2013 a 07/2013. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0058-04/21-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 26/06/2018 no valor histórico de R\$165.745,08, em razão da seguinte infração:

***Infração 01 – 08.25.02** – Deixou de proceder o 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.*

Após a conclusão da instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

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.

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário pelos motivos a seguir indicados.

Argui, preliminarmente, a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 31/07/2013, com base no art. 150, V do CTN, do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0 e Súmula 11 deste CONSEF, tendo em vista que a ciência da lavratura da autuação ocorreu em 17/08/2018.

No mérito, se insurge apenas quanto às notas fiscais de entrada emitidas por empresas sem cadastro como substituto tributário no Estado da Bahia, destacando por amostragem as de nºs 49695, 168367, 41623 e 344966, cujos DANFES colaciona ao recurso, para demonstrar que consta o ICMS como retido por substituição tributária e que deve ter sido recolhido via GNRE, pelo fornecedor. Contudo, a base de dados da GNRE não pode ser acessada para que pudesse trazer ao recurso essas informações.

Relaciona por amostragem outros documentos fiscais que consta a retenção do tributo por substituição e pede a conversão do processo em diligência para que seja verificado o recolhimento pelos fornecedores, destacando se tratar de uma pequena empresa do interior, cujas falhas de procedimento podem se traduzir em desconhecimento quanto à guarda de documentos.

Encerra requerendo a diligência para identificar o valor efetivamente devido e a reforma do acórdão recorrido para excluir os valores alcançados pela decadência.

Recebidos os autos, foram distribuídos a este relator para apreciação.

Na sessão de julgamento ocorrida em 11/02/2022, os membros da 1ª CJF converteram o feito em diligência para o autuante a fim de que verificasse os recolhimentos via GNRE apontados por amostragem pela autuada e, se fosse o caso, elaborasse novo demonstrativo. Os autos foram encaminhados para diligente estranho ao feito, que informou ter consultado todas as notas fiscais da planilha original do autuante através do sistema SIGAT, retirando da autuação as notas fiscais com GNRE pagas, apresentando novo demonstrativo no valor histórico de R\$86.668,51.

A recorrente foi intimada, porém, não se manifestou.

Os autos retornaram para apreciação.

VOTO

Cuida-se de crédito tributário correspondente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sobre as quais não foi realizada a devida retenção e recolhimento pelo substituto. A recorrente é responsável solidária pelo tributo, quando o remetente não possui inscrição no Estado da Bahia, conforme inciso XV, do art. 6º da Lei nº 7.014/96.

Basicamente, o Recurso Voluntário aborda apenas uma questão prejudicial pertinente à decadência dos créditos correspondentes às competências 01/2013 a 07/2013, observando que sua ciência da lavratura ocorreu apenas em 17/08/2018 (fl. 34) e, no mérito, pede diligência para excluir

do lançamento os valores eventualmente recolhidos pelo substituto por meio de GNRE, devido à indisponibilidade do seu acesso.

Em relação à decadência, penso que a recorrente tem razão. Não se trata de hipótese de omissão – não há qualquer referência neste sentido na autuação – mas de falta de recolhimento pelo substituto tributário, o que atrai a possibilidade de exigência do adquirente, como responsável solidário. Também não há qualquer indicação que a recorrente tenha praticado quaisquer das condutas que excepcionam a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Por este motivo, entendo que deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários referentes às competências 01/2013 a 07/2013.

Quanto à diligência requerida, não há o que apreciar, considerando que acabou atendida por esta Câmara na sessão de julgamento do dia 11/02/2022 (fl. 300), resultando no demonstrativo de débitos de fl. 304, sobre o qual a recorrente nada opôs.

Assim, em relação ao mérito, à míngua de qualquer comprovação do recolhimento dos valores perseguidos ou mesmo de qualquer outra alegação recursal, haja vista que a própria recorrente se limita a pedir a exclusão dos créditos tragados pela decadência e a realização de diligência para identificar os valores efetivamente devidos, reputo como correto o resultado da diligência e, portanto, acolho o demonstrativo de fl. 304.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir os valores decaídos, bem como acatar o novo demonstrativo, após a exclusão dos valores recolhidos via GNRE, na forma do demonstrativo abaixo:

DATA OCORR.	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO	Nfe
30/01/13	09/02/13	1.126,73	
28/02/13	09/03/13	4.587,59	257.094
31/03/13	09/04/13	1.472,44	31.427
30/04/13	09/05/13	397,90	271.572
31/05/13	09/06/13	478,16	
30/06/13	09/07/13	2.263,90	
31/07/13	09/08/13	1.557,87	34.840 / 294.211
31/08/13	09/09/13	868,15	304.211
30/09/13	09/10/13	3.990,12	36.485 / 309.306
31/10/13	09/11/13	976,51	32.842
30/11/13	09/12/13	1.996,69	113.384 / 113.642 / 139.472
31/12/13	09/01/14	475,81	39.810 / 340.523
30/01/14	09/02/14	591,78	41.623 / 344.966 / 346.052
28/02/14	09/03/14	3.788,80	148.501 / 354.368
31/03/14	09/04/14	2.048,86	43.100 / 42.702 / 357.376
30/04/14	09/05/14	2.446,74	368.165
31/05/14	09/06/14	4.350,53	44.873 / 156.915
30/06/14	09/07/14	1.785,81	
31/07/14	09/08/14	1.284,26	46.066 / 46.577
31/08/14	09/09/14	3.465,94	164.579 / 166.766
30/09/14	09/10/14	7.946,71	168.874 / 379.841 / 168.367 / 399.099
31/10/14	09/11/14	903,40	49.695 / 131.755
30/11/14	09/12/14	1.549,40	51.458
31/12/14	09/01/15	854,72	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278987.0005/18-6**, lavrado contra **ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.703,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS