

A. I. N° - 128984.0005/21-0
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ DO SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/04/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Quanto às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo. Após revisão efetuada pelo Autuante, não restou imposto a ser exigido no presente lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2021, refere-se à exigência de R\$ 47.507,13 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.001.001: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 37 a 41 do PAF. Reproduz a descrição da infração, comenta sobre a tempestividade da defesa e afirma que o processo administrativo é totalmente revestido e instituído pelo princípio da legalidade como preceitua a nossa Carta Magna em seu artigo 37, caput, que transcreveu.

Diz que Poder Público em suas atividades, está sempre atrelado a fazer somente o que a lei permitir, diferentemente do privado onde só poderá deixar de fazer algo se a lei proibir. Nessa linha de pensamento, a fim de regulamentar o processo administrativo fiscal, foi editado o decreto n° 7.629 de 09 de julho de 1999, legislação que regula o Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia – RPAF-BA. Transcreve o art. 2º do mencionado Regulamento.

Registra que o artigo transcrito nos informa que o legislador Baiano quis assegurar ao contribuinte um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo, e tal interpretação nos remete aos princípios de direito que invoca necessariamente a Constituição Federal/88, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado Democrático de Direito. Nestes termos, o processo administrativo deverá atender a alguns princípios.

Observa que o Autuante considerou que o Autuado não teria recolhido o ICMS-ST dos produtos relacionados no presente Auto de Infração, mormente do ano de 2017.

Ressalta que o Convênio ICMS 52 de 07 de abril de 2017, que dispõe sobre as regras de recolhimento de ICMS ST, mais especificamente na Cláusula nona, informa que o responsável pelo recolhimento do ICMS-ST é o remetente da mercadoria.

Frisa que conforme legislação de regência, o responsável pelo recolhimento do tributo é o remetente da mercadoria e não o estabelecimento Autuado, o que demonstra a total improcedência do presente Auto de Infração.

Para comprovar e demonstrar o recolhimento do remetente, que é uma filial da mesma empresa anexou aos autos as guias de recolhimento dos tributos no período, esclarecendo que os referidos recolhimentos são de todas as filiais situadas na Bahia.

Acrescenta que conforme se observa nas notas ora relacionadas pelo Autuante, tem no Campo da nota CST (Código de Situação Tributária) a informação de código "010", Código que é utilizado amplamente por empresas e órgãos públicos para identificar que o imposto foi recolhido na origem, não tendo, portanto, o que se falar em infração.

Para comprovar que todos os tributos foram recolhidos pela empresa remetente o que só é possível neste caso, pois trata-se que empresas filiais do mesmo contribuinte, juntou ao presente PAF, Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, tendo como favorecido o Estado da Bahia e Código da Receita 100048, para comprovar que todos os recolhimentos ora levantados pelo Autuante foram realizados.

Afirma que não há o que se falar na infração, devendo o presente auto de infração de ser julgado totalmente improcedente, primeiro que não é competência do recebedor o recolhimento do tributo e outro, que neste caso, por ser filial da mesma empresa, foi possível levantar as Guias que comprovam os recolhimentos mês a mês conforme em anexo, pois a empresa remetente tem inscrição de substituto tributário no Estado da Bahia, o que lhe faculta o recolhimento mensal e não nota a nota.

Diante o exposto, requer o acolhimento dos argumentos defensivos, para que ao final o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos.

Que seja acolhida "*in totum*" a defesa apresentada, e seja julgado improcedente o presente Auto de infração, determinando seu arquivamento, em face dos esclarecimentos acima expostos.

O autuante presta informação fiscal à fl. 276 dos autos. Reproduz a alegação defensiva de que em relação aos produtos relacionados no levantamento fiscal foi recolhido o imposto por meio de GNRE.

Informa que de acordo com os documentos apresentados, comprovou-se os pagamentos do ICMS ST pelo Contribuinte Substituto Tributário, referente às mercadorias remetidas pela empresa situada em outra unidade da Federação e destinadas às filiais deste Estado.

Diante dos fatos expostos, e pelo que consta em todo o processo, solicita a improcedência deste Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Victor Orletti Gadioli, OAB-ES Nº 17.384.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

Observo que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as

regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Na impugnação apresentada, o Autuado mencionou o Convênio ICMS 52, de 07 de abril de 2017, destacando especificamente a Cláusula nona, onde informa que o responsável pelo recolhimento do ICMS-ST é o remetente da mercadoria.

O Convênio ICMS 52/2017, dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, ficando estabelecido na Cláusula oitava:

Cláusula oitava O contribuinte remetente que promover operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária será o responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes devido à unidade federada de destino, mesmo que o imposto tenha sido retido anteriormente.

§ 1º A responsabilidade prevista no *caput* desta cláusula aplica-se também ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária e destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

§ 2º O destinatário de bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido à unidade federada de destino por substituição tributária, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, salvo disposição em contrário prevista na legislação da unidade destinatária.

Vale salientar, que conforme Despacho 2/2018, do Secretário Executivo do CONFAZ, Publicado no DOU de 09.01.18, em atendimento à determinação judicial exarada na ADI nº 5866, houve deferimento parcial da medida cautelar para suspender os efeitos das cláusulas 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 16ª, 24ª e 26ª do mencionado Convênio. Como o presente Auto de Infração se refere a fatos geradores relativos ao exercício de 2017, não foi alcançado pela suspensão constante no referido Despacho 2/2018.

O Defendente alegou que conforme legislação de regência, o responsável pelo recolhimento do tributo é o remetente da mercadoria, e não o estabelecimento Autuado. Para comprovar e demonstrar o recolhimento pelo remetente, que é uma filial da mesma empresa, anexou aos autos as guias de recolhimento do período, esclarecendo que os referidos recolhimentos são de todas as filiais situadas na Bahia. Juntou aos autos cópias de notas fiscais, GNRE e comprovantes de pagamentos bancários.

Na informação fiscal, o Autuante afirmou que de acordo com os documentos apresentados, comprovou-se os pagamentos do ICMS ST pelo Contribuinte Substituto Tributário, referente às mercadorias remetidas pela empresa situada em outra Unidade da Federação, e destinadas às filiais deste Estado. Dessa forma, e pelo que consta em todo o processo, solicitou a improcedência deste Auto de Infração.

Observo que na revisão efetuada pelo autuante, foram acatados os argumentos e documentos fiscais apresentados para comprovar as alegações defensivas, após a exclusão no levantamento fiscal das comprovações apresentadas pelo defendente, foi apurado pelo Autuante que não restou imposto a ser exigido no presente Auto de Infração.

Neste caso, as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Assim, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos fiscais, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal do presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 128984.0005/21-0**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR