

A. I. Nº - 108880.0002/22-8
AUTUADO - WILSON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.11.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-05/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA. VIDROS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Durante a instrução, foram desenvolvidas revisões da matéria objeto da autuação, após o que foram retirados do levantamento fiscal aqueles destinatários que não se qualificavam como contribuintes substituídos. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale salientar de início que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2022, no valor histórico de R\$ 392.412,23, tem a seguinte narração:

Infração 01 – 007.002.003: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Fatos geradores alcançados dizem respeito aos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2020 (três exercícios).

Enquadrou-se a conduta no art. 8º, II da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, mais penalidade pecuniária tipificada no art. 42, II, “e” da Lei atrás mencionada.

Com o fito de dar lastro à postulação tributária, a autuante anexa, entre outros documentos (fls. 07/68): termo de início de fiscalização, demonstrativo analítico das operações alcançadas (só em papel), DANFES (uma pequena amostra), dados cadastrais dos destinatários (uma pequena amostra).

Fazendo esclarecimentos iniciais, mas sem invocar questões preliminares, o sujeito passivo, em sua impugnação (fls. 76/82):

Afirma ter juntado *pen-drive* no qual se apresenta planilha que aponta erros cometidos no levantamento fiscal, a partir de dados colhidos na base da SEFAZ-BA, os quais revelam que alguns destinatários das operações autuadas não estão no rol dos substituídos, em face do desempenho de suas atividades comerciais, não enquadráveis nas hipóteses do art. 8º, § 8º, III da Lei 7.014/96.

Desta revisão, extirpa R\$ 212.298,00 da cobrança inicial e admite como corretos R\$ 180.114,23.

Neste sentido, dada a divergência com a autuação, à luz do art. 145 do RPAF-BA, sustenta a necessidade de ser efetivada diligência ou perícia fiscal, caso não haja acatamento pela autuante, no intuito de que as eventuais dúvidas sejam dirimidas.

Apoiado em doutrina de Hugo de Brito Machado Segundo e Celso Antônio Bandeira de Melo, invoca o princípio da busca da verdade material para dar sustentação aos seus requerimentos.

Pede, por derradeiro, visando facilitar o controle das movimentações processuais, o encaminhamento das próximas comunicações processuais para os endereços que indicou no final da contestação (fl. 82).

Juntada mídia digital e instrumentos de representação legal, designadamente procuração na qual aponta poderes para os i. advogados ali enunciados - com escritório profissional à Rua Santos Dumont, 188, Centro, Feira de Santana - fazerem o acompanhamento e defesa dos direitos do autuado.

Em seguida, o contribuinte junta petição nos autos (fls. 98/99) em que, reiterando o que houvera dito, formaliza pedido de parcelamento parcial da dívida ora sob exame, no importe de R\$ 180.114,23, avocando em seu favor a possibilidade de poder usar créditos fiscais acumulados, via transferência, nos termos do art. 317, § 4º-A do RICMS-BA. Cola-se demonstrativo mensal do débito reconhecido.

Consta no PAF indicativo de pagamento de R\$ 52.630,40 (fl. 103).

Em seus informes (fls. 105/108), a autuante:

Declara ter a empresa como atividade principal a fabricação de artigos de vidro.

Afirma que, durante a análise dos livros e documentos fiscais da empresa, detectou vendas com habitualidade para contribuintes diversos, mas sem o preenchimento correto das notas fiscais, vale dizer, sem o CNPJ e a inscrição estadual, mas apenas o CPF, “o que demandou uma pesquisa exaustiva para identificar se a operação era para contribuinte inscrito ou não” (sic.).

Para a ilegalidade supostamente cometida, reforça que procedeu à verificação das atividades econômicas de cada destinatário, constatando que alguns eram inscritos como varejista de vidros e fabricante de artefatos de metal, entre outras.

Diz que verificou também o recolhimento do imposto e o PGDAS, “não tendo obtido êxito na identificação real das atividades dos destinatários das mercadorias” (sic.).

Acrescenta que no momento da ação fiscal não tinha como identificar a real atividade das empresas destinatárias das mercadorias, *in loco*, porque algumas delas põem no cadastro muitos CNAEs, mas nem sempre operam com todos.

Transcreve o art. 8º, § 8º, III da Lei 7014/96 e registra que, ao analisar o *pen-drive* juntado pela impugnante, atestou que alguns dos destinatários estavam, no período fiscalizado, ou inaptos ou com o cadastro “baixado”.

Em vista de todos estes aspectos, acaba acatando parcialmente o levantamento defensivo para manter constituído o crédito tributário em R\$ 212.716,82.

Esclarece que produziu novo demonstrativo fiscal, excluindo as operações destinadas para industriais, exceto aqueles que se encontravam inaptos ou baixados no período dos fatos geradores alcançados (2018 a 2020).

Juntado em 51 folhas de papel a nova planilha analítica fiscal, fundada nos critérios referidos nas informações da autuante e dados cadastrais de alguns destinatários (fls. 109/180).

Intimado o escritório profissional da revisão fiscal efetuada (fls. 182/183), não houve manifestação empresarial.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

Cumpre sublinhar que o Auto de Infração atende formalmente aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados

do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura da autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT – Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da peça ou defeitos de representação legal para o signatário da impugnação funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indefere-se, desde já, o pedido de realização de diligência ou perícia fiscais, posto estarem já presentes os elementos fático-probatórios para deslinde da questão, conforme já referenciado no relatório linhas atrás.

O contribuinte reconhece como devido R\$ 180.114,23, inclusive solicitando parcelamento deste valor. A auditoria refez a exigência inicial, acatou parcialmente as razões do contribuinte e apontou como devido R\$ 212.716,82. A parte controversa agora é, em valores históricos e sem os acréscimos incidentes, de R\$ 32.602,59.

A irregularidade reside na falta de retenção de ICMS em operações sujeitas à substituição tributária, destinadas a contribuintes localizados na Bahia.

Confrontando a autuação e a defesa, a discussão remanescente reporta-se aos seguintes suportes legais, com base na Lei 7.014/96:

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:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito ou desabilitado no Cadastro, desde que as tenha recebido sem a cobrança antecipada do imposto;

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;

...

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

...

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Nos três exercícios fiscais afetados pelo lançamento ora sob exame, verifica-se que os vidros, em suas diversas formas e apresentações, encontram enquadramento no regime da substituição tributária, consoante se retira do Anexo 1 do RICMS-BA, subitens 8.33 a 8.39 e 8.80, mesmos números para 2018, 2019 e 2020.

Aliás, quanto a este particular, não há dissensões neste processo. Noutras palavras: não há dúvidas que a autuada pode figurar como substituta tributária, na qualidade de fabricante, atacadista e varejista de artigos de vidro.

A questão a decidir está em saber se os destinatários se encontram nas ressalvas contidas no art. 8º, § 8º, III da Lei 7.014/96, atrás reproduzido, isto é, se são industriais, mesmo na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) e adquirem os artefatos de vidro como insumos em seu processo de fabricação.

Ao analisar os dados cadastrais dos destinatários das operações (fls. 160/180) trazidos pela autuante em seu informativo fiscal, extraídos da base de dados fazendária, tem-se o seguinte esquema:

Nome Fantasia	Atividade principal ou secundária	condição	sit cadastral
Hidralbener	Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias	Microempresa	Inapto
Alumi Cia	Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias	Microempresa	Baixado
Carlos Augusto dos Santos*	Fabricação de esquadrias de metal	Microempresa	Baixado
Paygless	Fabricação de móveis com predominância de madeira	Microempresa	Baixado
Joaquim Santana de Jesus*	Fabricação de esquadrias de metal	Microempresa	Inapto
Vidraçaria e Serralheria Bel	Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias	Microempresa	Baixado
Ilumini	Comércio Varejista de material elétrico	Microempresa	Inapto
Vidraçaria Bahia	Comércio varejista de vidros	Microempresa	Ativo**
Danilo Araujo Ferreira*	Fabricação de esquadrias de metal	Microempresa	Baixado

Obs:

* PJ cadastrada sem nome fantasia

**PJ baixada entre 01.02.16 a 28.3.21

Optou-se em apresentar o nome de fantasia dos destinatários porque melhor retrata a atividade por ele desenvolvida.

Compulsando o *pen-drive* acostado pela defesa à fl. 84, verifica-se que é elaborado um quadro no qual são destacadas as atividades dos destinatários, com esteio em consulta do cadastro fazendário, retirando-se aqueles destinatários (destacados em amarelo) e respectivos valores de imposto que declararam desenvolver atividades de industrialização e, nestas circunstâncias, não adquiriram os vidros sob o regime da tributação antecipada.

Por sua vez, efetivada revisão fiscal, agiu o Estado corretamente ao manter no seu demonstrativo aqueles destinatários que estavam na condição de inaptos ou baixados ao tempo da ocorrência dos fatos geradores. Apesar de serem industriais, pelo menos assim declararam ao obterem sua inscrição estadual, não estavam com os seus cadastros ativos perante a SEFAZ, de modo que não poderiam se enquadrar na excepcionalidade do art. 8º, § 8º, III da Lei Baiana do ICMS, mas sim na hipótese prevista no art. 8º, I, do referido diploma legal, caso em que se aplicaria o disposto no art. 19 do RPAF-BA.

Por outro lado, os destinatários **varejistas** elencados pela autuante e mantidos no recálculo do crédito tributário também são substituídos tributários, não só porque estavam com problemas cadastrais, mas também porque se ativos estivessem comprariam os artigos de vidro para revenda, sendo a hipótese de aplicação da substituição tributária.

Desta revisão da autuante não houve contradita nos autos, fato processual adicional que reforça ainda mais o acerto da requantificação feita pela auditoria.

Auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, na cifra de R\$ 212.716,80, cujo demonstrativo de débito mensal resumido, à vista dos valores quantificados nas planilhas de fls. 109 a 159, passa a ser o seguinte:

Mês Ocorr.	ICMS
Jan/18	797,32
Fev/18	1.073,01
Mar/18	3.779,54
Abr/18	617,70
Mai/18	715,28
Jun/18	1.440,34
Jul/18	415,27
Ago/18	4.135,24
Set/18	3.973,01
Out/18	3.524,41
Nov/18	2.722,56

Dez/18	3.868,06
Jan/19	7.053,19
Fev/19	5.421,49
Mar/19	6.008,59
Abr/19	3.390,78
Mai/19	2.697,47
Jun/19	682,52
Jul/19	2.509,68
Ago/19	1.524,12
Set/19	1.470,42
Out/19	626,43
Nov/19	443,27
Dez/19	1.765,21
Jan/20	4.154,38
Fev/20	1.920,97
Mar/20	3.622,33
Abr/20	4.156,38
Mai/20	5.490,31
Jun/20	12.118,78
Jul/20	12.286,19
Ago/20	19.950,95
Set/20	22.159,10
Out/20	25.297,12
Nov/20	21.946,54
Dez/20	18.958,84

Registre-se por fim que os meses de outubro e novembro de 2019 não foram totalizados em separado pela autuante, conforme se vê às fls. 131 e 132, mas esta relatoria cuidou de fazer a soma apartadamente.

O servidor fazendário competente deverá homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0002/22-8**, lavrado contra **WILSON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 212.716,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “e” da Lei nº 7.014/96, e mais consectários.

Em face do montante lançado, esta Junta de Julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR