

PROCESSO	- A. I. N° 108880.0002/22-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0197-05/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/03/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0031-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA. VIDROS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Durante a instrução, foram desenvolvidas revisões da matéria objeto da autuação, retirando do levantamento fiscal aqueles destinatários que não se qualificavam como contribuintes substituídos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF N° 0197-05/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 28/03/2022, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$392.412,23, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

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 subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Fatos geradores 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 citada.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 25/10/2022 (fls. 188 a 192) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“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 I 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 dúvida 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.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 5^a JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Presente, à sessão de julgamento via videoconferência, o representante do Sujeito Passivo, Dr. Jaldo Vaz Cotrim - OAB-Ba 57.857.

VOTO

Observo que a decisão da 5^a JJF (Acórdão JJF N° 0197-05/22-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$694.570,91 para o montante de R\$375.201,52, em valores atualizados à data do julgamento, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para*

contribuintes localizados no Estado da Bahia. ...”. Trata-se de saídas de vidros temperados sem que se tivesse feito a retenção do ICMS-ST, incidente nas operações subsequentes.

O Sujeito Passivo apresentou defesa, impugnando parcialmente o lançamento. Aponta a existência de equívocos no levantamento fiscal, oportunidade em que acosta planilha, com base no cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, quando busca comprovar que estava desobrigado de reter o ICMS-ST sobre parte das vendas efetuadas. Argumenta que as mercadorias saídas se destinaram a uso em processo industrial, sem que o destinatário promovesse, portanto, revendas posteriores.

Em sua informação fiscal, a autuante acolhe, parcialmente, os argumentos empresariais, excluindo do lançamento apenas os destinatários cadastrados sob códigos de atividade industrial. Reduz, assim, o valor lançado para R\$212.716,82, reconhecendo que os extratos anexados pelo contribuinte comprovam, efetivamente, a desnecessidade de reter o tributo exigido nas situações indicadas.

Ora, considerando que o levantamento fiscal efetuou a exigência de ICMS-ST, bem como que ficou comprovado que parte dos estabelecimentos destinatários desenvolvem atividade industrial, entendo que, efetivamente, o autuado está desobrigado de reter o imposto nestas situações, conforme prevê o art. 8º, § 8º, inciso III da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

“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:

*...
§ 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;
...”*

Assim, entendo que a decisão de piso se encontra adequada, não merecendo qualquer reparo.

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 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 recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$212.716,80, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS