

A. I. Nº - 210568.0027/20-1
AUTUADO - HIDROPLASTIK COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
AUTUANTE - ELISA ALMEIDA DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0124-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPTANTE PELO “SIMPLES. TRIBUTAÇÃO ANTECIPADA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Fiscalização acata parcialmente os argumentos empresariais porque, de fato, a responsabilidade tributária é do fornecedor da autuada, situado em Estado signatário dos Prots. ICMS 26/10 e 104/09. Refeito o demonstrativo fiscal inicial. Todavia, tendo a mercadoria origem em Unidade Federativa assinante dos citados acordos interestaduais, mas não possuindo o fornecedor inscrição de substituto tributário na Bahia, a cobrança deve ser feita do adquirente baiano como responsável solidário e não como responsável direto, considerado erroneamente na autuação. Irregularidade, neste particular, resultou **nula**. Retirados da exigência revista as operações nesta condição. Por fim, remanescem como **pertinentes** as operações que resultem da responsabilidade direta do adquirente autuado, oriunda de Unidades Federativas não signatárias dos citados acordos interestaduais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 26/6/2020, tem o total histórico de R\$ 122.637,43 e a seguinte descrição:

Infração 01 – 07.21.02 – Pagamento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária, estando a empresa na condição de optante do Regime Jurídico conhecido como “Simples”, em face de aquisições interestaduais.

Fatos geradores e enquadramento legal consignados na peça processual inicial.

Juntados, entre outros elementos, intimação para apresentação de livros e documentos, dados cadastrais da empresa, demonstrativos analíticos e sintéticos da irregularidade, ano a ano, CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 06/16).

Pontos defensivos (fls. 20/23) explorados pelo autuado:

Questões de mérito:

(I) Primeiramente, afirma que adquire de fora da Bahia produtos que estão sujeitos à Substituição Tributária (ST), conforme acordos interestaduais, cujos fornecedores possuem cadastro no Estado como contribuinte substituto. Logo, estando a mercadoria na ST e possuindo o vendedor inscrição estadual na Bahia, não há como se cobrar o imposto do autuado.

(II) Apresenta uma série de notas fiscais que estão sujeitas à antecipação parcial e não à antecipação total, porque fora do Anexo 1 do RICMS-BA; também houve casos de remessas em garantia, cancelamento da operação, pagamentos não abatidos no cálculo do valor cobrado, operações triangulares (venda a ordem com remessa para a autuada - CFOP 6923), as quais o ICMS

foi destacado na nota fiscal fatura e recolhido pelo comprador, pagamentos feitos via denúncia espontânea que se referem a todo o ano de 2015, na quantia de R\$ 86.329,90.

Pede, ao final, reelaboração dos cálculos no sentido de julgar improcedente a exigência.

Juntado CD (fl. 25).

Em suas informações (fls. 27/31), a autuante afirma que: (i) nem todos os fornecedores possuem inscrição estadual na Bahia como Substituto Tributário; (ii) concorda com a alegação de terem sido incluídas operações sujeitas à antecipação parcial e não à antecipação total; (iii) retirou do levantamento inicial a nota fiscal que alude à remessa para troca em garantia; (iv) exclui a operação que efetivamente foi cancelada; (v) rejeita a compensação com o DAE de rubrica 1175, considerado em outro auto de infração e que não tem pertinência com a cobrança em análise; (vi) admite retirar da exigência inicial os casos relativos a operações triangulares, na forma alegada pelo sujeito passivo; (vii) a denúncia espontânea não cobriu os anos aqui autuados, e sim de 2010 a 2013, conforme extrato de pagamento retirado da base fazendária (SIGAT).

Refeitos os cálculos e diminuída a cobrança para R\$ 79.607,73.

Apensados relatório SIGAT de débito de PAF, DANFES, DAEs, novos demonstrativos analíticos e sintéticos da irregularidade, além de mídia digital (fls. 32/51).

Intimado dos novos cálculos e do informativo fiscal, o impugnante (fls. 55/59): a) retruca que o fisco não apontou os casos onde o fornecedor não tem inscrição de substituto na Bahia, configurando um argumento genérico; b) encarta três tabelas (uma por ano) em que aponta as notas fiscais cujo ICMS-ST já foi pago, com nome do fornecedor inscrito e valor do imposto respectivo; c) cola mais quatro tabelas – por fornecedor – nas quais indica já ter havido o pagamento do imposto; d) denuncia que, na ocorrência referente ao levantamento de 31.8.2017, inicialmente registrado sob a cifra de R\$ 9.627,43, acabou sendo majorado para R\$ 19.444,17, mesmo sendo a defesa acatada pela preposta fiscal.

Juntado o Prot. ICMS 104/2009, entre outros documentos, inclusive em meio digital (fls. 60/82).

Na réplica fiscal (fls. 84/87), a autuante retirou as vendas feitas por “Tintas Iquine Ltda” mas manteve a cobrança em face de outros fornecedores, ora porque até hoje não possuem inscrição de substituto, ora porque só passaram a ter inscrição posteriormente ao período afetado pela autuação, conforme extratos apensos. Por fim, o valor de R\$ 9.627,43 foi devidamente excluído no recálculo da infração, mas se refere a outubro de 2017, mantendo-se a quantia de R\$ 19.444,17, referência agosto de 2017.

Novo demonstrativo de débito reduz a irregularidade para R\$ 74.665,90.

Anexados novos demonstrativos e extratos cadastrais (fls. 88/109), entregues ao contribuinte (fl. 109).

Nesta oportunidade, não houve manifestação empresarial.

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.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

O Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei.

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

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

Incabível no PAF qualquer diligência. Elementos instrutórios e formalidades processuais atendidas integralmente.

No mérito, a cobrança atine a pagamento a menor de ICMS devido dentro do regime jurídico da antecipação total, haja vista as aquisições interestaduais de mercadorias.

A primeira contestação empresarial encontrou eco na palavra da representante estatal. Foram excluídas dos demonstrativos iniciais as operações relacionadas com fornecedores de outros Estados, com cadastro de substituto (inclusive “Tintas Iquine”, retiradas depois da réplica do contribuinte), as entradas a título de troca de produto em garantia, os cancelamentos da compra e venda mercantil, as aquisições de produtos não sujeitos à antecipação total, os recebimentos em remessas na venda a ordem. Foram também abatidos recolhimentos efetuados pela empresa pré-autuação. Inadmitidos, entretanto, os argumentos de compensação da denúncia espontânea feita anteriormente.

De fato, o extrato juntado pelo fisco às fls. 32 e 33 acusa que a denúncia espontânea registrada sob o nº 233.082.0004/15-6 alcança períodos não atingidos pela autuação, anteriores até, ou seja, 2010 a 2013.

Também ficou demonstrado nos autos – fls. 106 a 108 - que os fornecedores do autuado cujos valores de ICMS remanesceram na revisão fiscal ou não tinham inscrição estadual de substituto tributário ou passaram a tê-la posteriormente aos fatos geradores alcançados na autuação. E sobre este aspecto o sujeito passivo não se manifestou, fazendo apenas sua contradita em fase de sustentação oral.

O argumento reiterativo do contribuinte no sentido de existirem ainda valores não saiu do campo das alegações. O CD de fl. 108 juntado pela fiscalização aponta que foram abatidos do imposto devido os montantes recolhidos anteriormente à autuação. Se ainda existem DAEs não considerados, deveria a impugnante fazer a correlação com as notas fiscais mantidas no último levantamento fiscal. E isto ela não fez. Prevalece a regra de que fato modificativo faz inverter o ônus da prova, regra e postulados trazidos subsidiariamente do direito processual civil comum.

Há, porém, uma questão importante a desenvolver.

Respeitante aos materiais de construção advindos de outros Estados, a Bahia é signatária de dois acordos interestaduais, vale dizer, os Prots. ICMS 26/10 e 104/09. Fazem parte do primeiro os Estados do Amapá, Espírito Santo, Pará e Minas Gerais, conforme se extrai do link do Confaz https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos/2010/pt026_10. Do último faz parte São Paulo.

Assim, nos casos em que a mercadoria proveio dessas Unidades Federativas e tendo o fornecedor inscrição estadual na Bahia, este último faz a retenção a título de substituição tributária e procede ao recolhimento globalizado de todas as operações efetivadas no mês. Se porventura não tiver o cadastro no Estado, deverá efetuar o pagamento operação a operação, a guia de recolhimento acompanhando a mercadoria em seu trajeto.

Todavia, ainda dentro desse caso, não tendo o fornecedor inscrição e não sendo pago o ICMS-ST, a responsabilidade é solidária do adquirente, isto é, o autuado, conforme reza o art. 6º, XV da Lei 7.014/96.

A cobrança sob apreciação não foi por solidariedade tributária e sim em face da responsabilidade direta. Há evidente equívoco no fulcro da autuação.

À luz dos demonstrativos digitais juntados à fl. 108, esta relatoria examinou as operações e retirou do último levantamento fiscal os seguintes CNPJs base:

Empresa	UF	CNPJ base
raem	MG	3984588
andaluz	ES	3992026
bombas	MG	7046317
digital	SP	8165429
pulvitec	SP	8814961
lotus	ES	9642566
rjr	SP	14309951
nxm	SP	14653936
vitoria	ES	19454122
elster	MG	21581509
bluman	SP	22852020
metalosa	ES	27485374
cofibra	SP	45828654
radial	SP	47134556
kelly	SP	51354314
fame	SP	60620366
saint goban	SP	61064838
danubio	SP	61310256
lorenzeti	SP	61413282
condumig	MG	65207177
jatobá	SP	72908239
schneider	SP	82743287

Neste particular, a infração é nula, devendo o procedimento fiscal ser renovado, se ainda couber.

Nas hipóteses em que o produto tiver origem em entidade federativa que não seja signatária dos acordos interestaduais atrás mencionados, a exigência deve ser mantida, **vez que aí a responsabilidade de pagar o imposto é do adquirente autuado, sendo neste particular o auto de infração julgado procedente.**

À luz dos demonstrativos fiscais anexados à fl. 109, esta relatoria examinou as operações e manteve no último levantamento fiscal os seguintes CNPJs base:

Empresa	UF	CNPJ base
araforros	AL	321975
viqua	SC	477761
tramontina	RS	1554846
taf	SC	2064150
censi	SC	2308456
elisbeth	PB	2357659
decorlux	PR	2382942
socelplast	SC	3485170
plastibras	MT	5626249
explores	PR	7517698
marfim	SC	8198726
assa	PB	8815979
lps	SC	8890838
corr plastik	AL	8984318
oliva	SC	9134437

condor	SC	9217430
ourense	RJ	10277146
krona	AL	11907140
paraboni	RS	13642131
stam	RJ	30560205
herc	RS	92751858
duratex	PE	97837181

Detalhadamente, à vista do CD de fl. 109, com base no demonstrativo elaborado por nota fiscal e com base no demonstrativo em que houve o abatimento do imposto já pago pelo contribuinte, esta relatoria retirou as operações que não cabem na cobrança ora sob apreciação, porque relacionadas à solidariedade, e manteve as operações que são da responsabilidade direta do autuado, conforme atrás explicado, de sorte que o cálculo mensal foi refeito e o demonstrativo de débito passa a ser o abaixo apresentado:

Valores mantidos por Nota Fiscal, conforme CD fl. 109								Total	Pago	Procedente
Mês										
jun/15	3964,67							3.964,67	0,00	3.964,67
jul/15	3081,24	1453,40						4.534,64	1.453,40	3.081,24
ago/15	906,54							906,54	774,41	132,13
set/15	3920,18	1099,45	380,52	348,88				5.749,03	2.063,82	3.685,21
out/15	2676,05	1536,16	2579,98	810,26	1219,67	446,73	619,86	9.888,71	1.826,61	8.062,10
nov/15	1122,19	1738,57	641,86					3.502,62	2.439,46	1.063,16
dez/15	53,90	931,27	232,31	2415,76				3.633,24	1.080,77	2.552,47
jan/16	2546,95							2.546,95	2.948,79	-401,84
mar/16	1394,62							1.394,62	491,31	903,31
mai/16	0,00							0,00	1.105,10	-1.105,10
jun/16	4729,76							4.729,76	4.938,07	-208,31
jul/16									0,00	0,00
ago/16									0,00	0,00
set/16	10668,64	232,42						10.901,06	4.888,93	6.012,13
out/16	2151,66	5111,79	2041,90					9.305,35	5.921,28	3.384,07
mar/17	2017,14							2.017,14	0,00	2.017,14
mai/17	0,00							0,00	690,50	-690,50
jun/17	0,00							0,00	0,00	0,00
jul/17	0,00							0,00	0,00	0,00
ago/17	2194,35	16335,81	3108,37					21.638,53	6.415,46	15.223,07
								Total		50.080,70

Os valores negativos não autorizam a devolução nesse processo nem admitem a compensação com valores considerados procedentes em outros meses, haja vista a circunstância de poder haver nos meses respectivos responsabilidade da impugnante por solidariedade, a conferir pelas autoridades fazendárias competentes.

Para não ficar dúvidas, repete-se aqui os montantes devidos pelo contribuinte, desprezados os meses cujos montantes estão “zerados” ou negativos, conforme atrás assinalado, a saber:

Valores mantidos por Nota Fiscal, conforme CD fl. 109								Total	Pago	Procedente
Mês										
jun/15	3964,67							3.964,67	0,00	3.964,67
jul/15	3081,24	1453,40						4.534,64	1.453,40	3.081,24
ago/15	906,54							906,54	774,41	132,13

set/15	3920,18	1099,45	380,52	348,88				5.749,03	2.063,82	3.685,21
out/15	2676,05	1536,16	2579,98	810,26	1219,67	446,73	619,86	9.888,71	1.826,61	8.062,10
nov/15	1122,19	1738,57	641,86					3.502,62	2.439,46	1.063,16
dez/15	53,90	931,27	232,31	2415,76				3.633,24	1.080,77	2.552,47
mar/16	1394,62							1.394,62	491,31	903,31
set/16	10668,64	232,42						10.901,06	4.888,93	6.012,13
out/16	2151,66	5111,79	2041,90					9.305,35	5.921,28	3.384,07
mar/17	2017,14							2.017,14	0,00	2.017,14
ago/17	2194,35	16335,81	3108,37					21.638,53	6.415,46	15.223,07
Total										50.080,70

Isto posto, é o Auto de Infração julgado **PROCEDENTE EM PARTE**, no monte histórico de R\$ 50.080,70, afora acréscimos, na forma do demonstrativo de débito mensal atrás apresentado.

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 **210568.0027/20-1**, lavrado contra **HIDROPLASTIK COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor de **R\$ 50.080,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

A parte considerada nula deverá ser avaliada pela autoridade fazendária competente, no sentido de ser renovado o procedimento fiscal, se couber.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR